

Archäologische Denkmalpflege 1

Karl, Raimund

Published: 31/12/2018

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Cyswllt i'r cyhoeddiad / Link to publication](#)

Dyfyniad o'r fersiwn a gyhoeddwyd / Citation for published version (APA):
Karl, R. (Ed.) (2018). *Archäologische Denkmalpflege 1*. Archäologische Denkmalpflege.

Hawliau Cyffredinol / General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

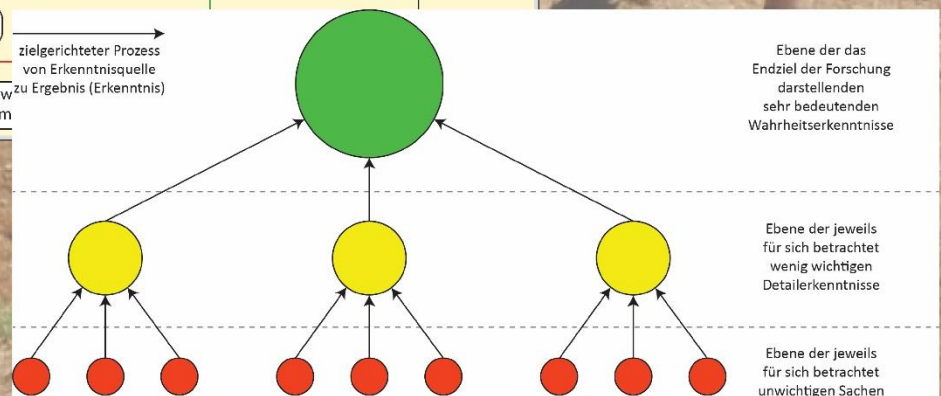
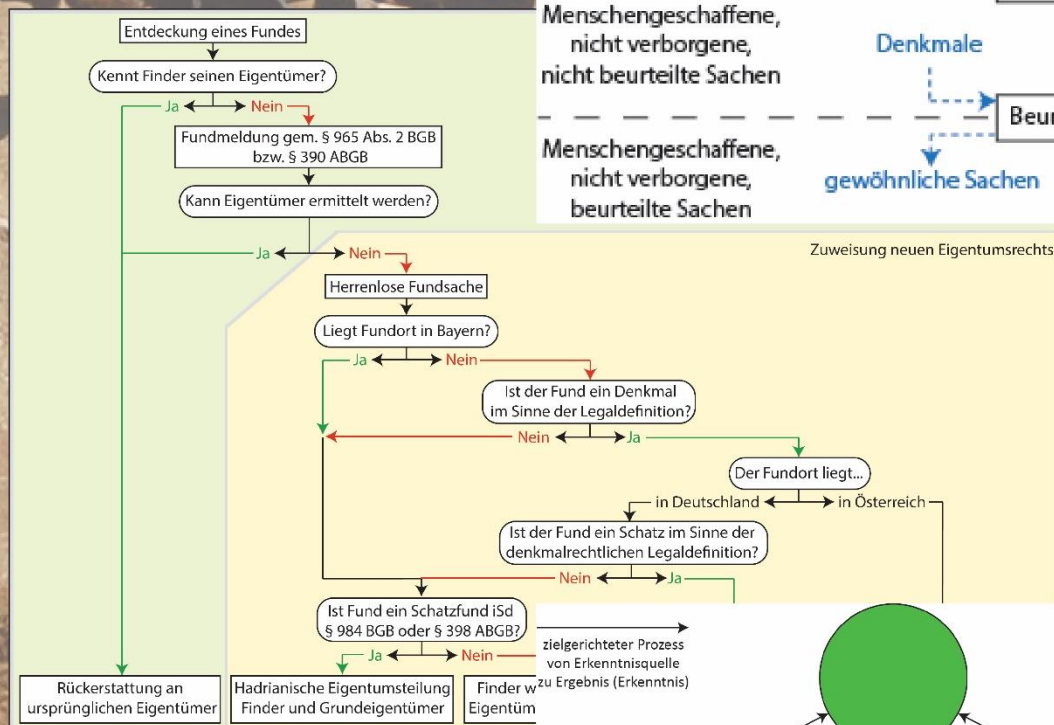
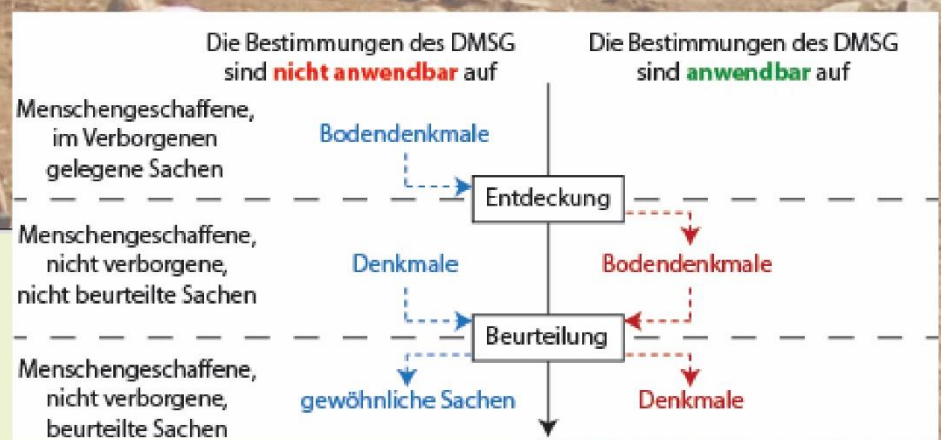
Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ARCHÄOLOGISCHE DENKMALPFLEGE

Band 1

Jahrgang 2018



<https://archdenk.blogspot.co.uk/>

Herausgegeben von Raimund Karl

Archäologische Denkmalpflege

Band 1

Jahrgang 2018

<https://archdenk.blogspot.co.uk>

Herausgegeben von **Raimund Karl**

Impressum

Herausgeber:

Prof. PD Mag.Dr. Raimund Karl FSA FSAScot MCIfA

Prifysgol Bangor University
School of History and Archaeology
College Road
Bangor, Gwynedd LL57 2DG
United Kingdom

r.karl@bangor.ac.uk

Die Meinungsäußerungen in dieser Blogschrift sind meine persönlichen Einschätzungen bzw. die von GastautorInnen. Alle AutorInnen sind für die Inhalte ihrer Texte selbst verantwortlich.

Lizenzen

Die Texte dieser Blogschrift stehen unter einer [Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/) Lizenz. **Kommerzielle Nutzungen sind erlaubt, ich bitte aber um vorherige Absprache.** Fremdinhalte (insbesondere Bilder) sind ggf. davon ausgenommen. Hier sind die jeweils angegebenen urheberrechtlichen Regelungen / Lizenzen ausschlaggebend.



Archäologische Denkmalpflege neu denken

Worum es hier gehen soll ist die archäologische Denkmalpflege; und wie man sie verstehen (und eventuell auch neu durchdenken) kann. Ob wirklich ein Blog daraus wird, oder nicht eher eine Sammlung einigermaßen kurzer, mehr oder minder wissenschaftlicher Artikel zu Themen der Archäologie, des (archäologischen) Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, wird wohl erst die Zukunft weisen. Ich sage es einmal so: ich sehe dies hier als experimentelle Blogschrift, ein Mittelding zwischen Blog und Zeitschrift. Es wird daher auch pdf-Fassungen der hier verfassten Beiträge geben, gesetzt (mit Seitenzahlen und was man sonst so noch für ein effektives Zitieren braucht), die ich vorerst einmal auf meiner [Academia.edu-Seite](#) parken werde.

Inspiziert dazu, diese Plattform einzurichten, hat mich ein Emailaustausch mit Rainer Schreg im Zusammenhang mit einem Gastbeitrag, den ich für seinen populären Wissenschaftsblog [Archaeologik](#) geschrieben habe; und auch generell eben dieser Blog. In diesem Zusammenhang hat sich für mich aus unserer Korrespondenz ergeben, dass eine Plattform, die spezifisch einer Diskussion der archäologischen Denkmalpflege und ihrer Praktiken dient, wenigstens im deutschen Sprachraum bisher weitgehend zu fehlen scheint. Daher: diese Plattform, die nicht nur durch die genannte Korrespondenz, sondern auch generell durch Archaeologik inspiriert ist.

Aus diesem Grund, um das auch gleich festzustellen, sind auch Gastbeiträge von anderen AutorInnen sehr willkommen: wer sich über die archäologische Denkmalpflege Gedanken macht und diese auch (in entsprechender Form) verschriftlichen will bzw. schon hat, ist herzlich eingeladen, seine Texte an mich zu schicken und um ihre Aufnahme auf diesen Wissenschaftsblog zu ersuchen. Sofern sie den gewöhnlichen Regeln des zivilisierten Umgangs miteinander genügen und auch so verfasst sind, dass sie als - und sei es nur mehr oder minder - wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Fragen von Denkmalschutz und Denkmalpflege zu betrachten sind, stelle ich sie dann gerne hier ein.

Mir persönlich geht es hier derzeit hauptsächlich darum, verschiedene Fragen der archäologischen Denkmalpflege anzusprechen und meine Gedanken dazu in (wenigstens vergleichsweise) einfacher Form darzustellen. Das wird oft auch in kritischer Form geschehen, denn meiner derzeitigen Meinung nach ist die archäologische Denkmalpflege im deutschsprachigen Raum derzeit in einer schweren Krise; und zwar - neuerlich meiner Meinung nach - in erster Linie deshalb, weil all jene, die sie interessiert, viel zu wenig darüber nachdenken und sich nicht öffentlich darüber austauschen. Es wird, so scheint es mir, über die archäologische Denkmalpflege, und da wiederum insbesondere über wesentliche Grundfragen, viel zu wenig und wenn dann meist nur in stillen Kämmerlein nachgedacht; wenn sie nicht überhaupt zur reinen Praxis verkommen ist.

Denkmalpflege ist nämlich, letztendlich, ein Dienst an der Allgemeinheit, oder will sich selbst wenigstens als solchen verstanden wissen. Um der Allgemeinheit dienen zu können, muss man ihr - oder wenigstens jenen Teilen von ihr, die sich dafür interessiert - auch zuhören und mit ihr auch darüber reden, was ihr und uns archäologischen DenkmalpflegerInnen - ob nun denkmalamtlichen, musealen oder auch akademischen, ob staatlichen oder privaten - wichtig und bedeutend ist. Denn wie Georg Dehio schon 1905 festgestellt hat: der Staat allein kann die Aufgabe, die Denkmale zu schützen und zu pflegen, unmöglich allein erfolgreich erfüllen, sondern er braucht dafür auch die, die sich privat für die Denkmale, ihre Erhaltung und ihre Pflege interessieren, weil allein hat er einfach nicht die dafür notwendigen Ressourcen.

Aber noch wichtiger ist: versucht er diese Aufgabe allein zu erledigen, ist es nur allzu leicht möglich, dass er vergisst - und noch mehr, dass seine Organe, die diese Aufgaben tatsächlich in seinem Namen erfüllen sollen, vergessen - wofür, bzw. genauer, für wen, er die Denkmale denn nun überhaupt erhält und pflegt. Begünstigter der Denkmalpflege soll nämlich nicht in erster Linie er selbst, und sollen schon gar nicht primär die Organe, die er für die Erfüllung dieser Aufgabe beschäftigt sein, sondern eben die Allgemeinheit und vor allem jene Teile von ihr, die sich für Denkmale interessieren und daher auch wollen, dass sie erhalten und gepflegt werden.

Wenigstens mir erscheint es so, als ob die professionellen DenkmalpflegerInnen, oder wenigstens viele davon im deutschen Sprachraum, dieses Ziel, um das es letztendlich bei der archäologischen Denkmalpflege geht und gehen muss, aus dem Auge verloren haben; weil wir schon lange nicht mehr, und vor allem nicht mit irgendwelchen "Außenstehenden", darüber reden. Ich habe dafür durchaus Verständnis: in der Hektik des Alltags und aller der Pflichten, die man - gerade in der regelhaft unterfinanzierten und personell nicht ausreichend für die Erledigung aller ihr aufgetragenen Aufgaben ausgestatteten staatlichen Denkmalpflege - in übermäßiger Zahl zu erfüllen hat, hat man oft nicht einmal die Zeit, auch nur kurz zu pausieren und über die Denkmalpflege, ihre Aufgaben, Ziele und Grundfragen, auch nur selbst in aller dafür notwendigen Ruhe nachzudenken; geschweige denn dazu, mit - potentiell - jedem dahergelaufenen Hinz und Kunz, der sich gerade für irgendein Denkmal irgendwo besonders interessiert (oder, was wenigstens ebenso oft, wenn nicht sogar öfter, der Fall zu sein scheint, sich von einem ganz bestimmten Denkmal besonders gestört fühlt) auch noch länger darüber zu diskutieren, was er in Bezug auf die Denkmale gerne will.

Aber so verständlich das alles auch sein mag: gerade in der Denkmalpflege, gerade unter einem modernen Verständnis, sollte es nicht nur um das Wachhalten von Erinnerungen, nicht nur um das An- und das Gedenken, sondern auch und ganz besonders um das Nach- und das Durchdenken gehen; nicht nur der Vergangenheit und der Reste, die von ihr auf uns gekommen sind, sondern insbesondere darüber, wie Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft miteinander interagieren und voneinander abhängen (oder manchmal auch gerade nicht voneinander abhängen) und was und wie uns das im hier und heute betrifft - und vielleicht sogar auch das eine oder andere Mal helfen kann. Bei Denkmälern geht es letztendlich ums Denken, und auch um den Austausch der Gedanken, die man sich in diesem Zusammenhang macht.

Dieser Blog - oder was auch immer letztendlich daraus wird - soll diesem Denken, dem An-, dem Ge-, aber auch den Nachdenken über die Denkmale und Durchdenken des archäologischen Denkmalschutzes und der Denkmalpflege Platz bieten; was immer auch diese Gedanken sein mögen. Wenigstens mir erscheint es an der Zeit, die archäologische Denkmalpflege neu und vermehrt zu denken, und ich hoffe, dass wenigstens meine Gedanken dazu - und hoffentlich auch die von allfälligen GastautorInnen - auch andere zum Weiterdenken anregen.

Raimund Karl

Bangor / Gwynedd, 6.2.2018

Inhalt

Editorial	i-ii
 <i>R. Karl, Behördliche Leseverständnisprobleme.</i>	
Mittwoch, 7. Februar 2018	1-9
 <i>R. Karl, Die Bewertung archäologischer Denkmale.</i>	
In situ und ex situ, ex ante und ex post.	
Samstag, 10. Februar 2018	10-20
 <i>R. Karl, Against retention in situ.</i>	
How to best preserve archaeology for 'future generations'?	
Sonntag, 11. Februar 2018	21-51
 <i>R. Karl, „Grabungsgenehmigung“? Braucht man nicht!</i>	
Zwei maßgebliche Erkenntnisse österreichischer Gerichte aus dem Jahr 2017 zur archäologischen Denkmalpflege und ihre Konsequenzen.	
Sonntag, 11. Februar 2018	52-67
 <i>R. Karl, Denkmalwert und archäologische Funde.</i>	
Freitag, 16. Februar 2018	68-77
 <i>R. Karl, Das archäologische Debakel von Rülzheim.</i>	
Sonntag, 18. Februar 2018	78-96
 <i>R. Karl, Ein hinreichend bestimmter unbestimmter Rechtsbegriff?</i>	
Der Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 DMSG.	
Samstag, 24. Februar 2018	97-112
 <i>R. Karl, Eine der „schwierigsten Aufgaben“ des Bundesdenkmalamtes.</i>	
Mittwoch, 28. Februar 2018	113-125
 <i>R. Karl, K. Möller, An empirical examination of metal detecting.</i>	
Per capita numbers of metal detectorists in a British-German comparison.	
Samstag, 3. März 2018	129-139
 <i>P. Lüth, Denkmalschutz, Denkmalwürdigkeit und öffentliches Interesse.</i>	
Der „Neue“ Alte Markt in Kiel.	
Donnerstag, 8. März 2018	140-146
 <i>R. Karl, Schärfere Gesetze für die Denkmalpflege?</i>	
Sonntag, 11. März 2018	147-162

*R. Karl, **Estimating numbers?***

A response to a paper by Samuel A. Hardy.

Mittwoch, 14. März 2018 163-175

*R. Karl, K. Möller, **Not whether, but how.***

A response to a comment by Paul Barford.

Dienstag, 20. März 2018 176-186

*R. Karl, **Können, dürfen, sollen?***

Archäologische Grund- und Menschenrechte und der Denkmalschutz.

Samstag, 24. März 2018 187-206

*R. Karl, **Wie (Denkmalschutz-) Gesetze funktionieren sollten.***

Montag, 2. April 2018 207-226

*R. Karl, **Unveränderte Erhaltung oder Verwaltung von Veränderung?***

Montag, 30. April 2018 227-255

*S. Peter, **Archäologie und Bürgerbeteiligung.***

Oder: wie die Welt von „da unten“ aussieht

Freitag, 4. Mai 2018 256-261

*R. Karl, **Sachlichkeitsgebot und archäologische Denkmalpflege.***

Mittwoch, 30. Mai 2018 262-295

*R. Karl, **Zur Möglichkeit einer vollständig privatisierten archäologischen Denkmalpflege***

und warum ich dagegen bin, dies umzusetzen

Sonntag, 8. Juli 2018 296-324

*R. Karl, **Sie zahlen, wir schaffen an!***

Das Verursacherprinzip und die archäologische Denkmalpflege

Dienstag, 7. August 2018 325-359

*R. Karl, **Bodendenkmale, Eigentum und Teilhaberechte***

Sonntag, 26. August 2018 360-385

*R. Karl, **Empirische Untersuchungen des durch Raubgrabungen verursachten archäologischen Sachschadens***

Dienstag, 11. September 2018 386-407

*R. Karl, **Schatzsuche und Sammeln als immaterielles Kulturerbe***

Freitag, 30. November 2018 408-427

*R. Karl, **Ein weiteres Erkenntnis des BVwG zur Grabungsgenehmigungspflicht in Österreich***

Freitag, 21. Dezember 2018 428-459

Behördliche Leseverständnisprobleme

Raimund Karl

Wie die meisten Gesetze, ist auch das österreichische Denkmalschutzgesetz (DMSG) einigermaßen unverständlich geschrieben. Beim DMSG beginnen die Probleme mit der Allgemeinverständlichkeit schon bei der Frage, auf welche Dinge und Handlungen die Bestimmungen dieses Gesetzes überhaupt angewendet werden können bzw. müssen. Das liegt daran, dass die beiden zentralen Begriffe des DMSG – der in § 1 Abs. 1 definierte Begriff **Denkmal** und der in § 8 Abs. 1 definierte Begriff **Bodendenkmal** – in einer Weise bestimmt sind, dass selbst die für die Exekution dieses Gesetzes zuständige Bundesbehörde – das Bundesdenkmalamt (BDA) – Probleme bei ihrer Anwendung hat.

In diesem Beitrag soll daher kurz und hoffentlich allgemeinverständlich erklärt werden, was diese beiden Begriffe bedeuten. Gleichzeitig soll gezeigt werden, dass das BDA entweder erhebliche Leseverständnisprobleme hat; oder aber die Unverständlichkeit der gesetzlichen Bestimmungen gezielt dazu nutzt, im Bereich des Denkmalschutzes seinen eigenen Willen (statt den des Gesetzgebers) durchzusetzen.

Betrachten wir dazu zuerst die Fragen, wann ein sogenanntes **Denkmal** ein **Denkmal** und wann ein sogenanntes **Bodendenkmal** ein **Bodendenkmal** ist. Die Schriftfarbegebung dient in diesem Beitrag zur Unterscheidung, wann von einem Ding die Rede ist, das **Denkmal** bzw. **Bodendenkmal** genannt wird, und wann von einem **Denkmal** bzw. **Bodendenkmal** die Rede ist, auf das die Bestimmungen des DMSG angewendet werden können, um die Verständlichkeit des DMSG zu verbessern.

Wann ist ein **Denkmal** ein **Denkmal**?

Denkmale genannt werden laut § 1 Abs. 1 DMSG „von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung“. „Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen“ finden jedoch auf solche **Denkmale** nur dann „Anwendung, wenn ihre Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist“. Mit „Erhaltung“ ist die „Bewahrung“ der **Denkmale** „vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland“ gemeint.

Die Erhaltung eines **Denkmals** ist laut § 1 Abs. 2 im öffentlichen Interesse gelegen, wenn es sich bei ihm „um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde. Wesentlich ist auch, ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des **Denkmals** eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann“. Rechtswirksam wird das öffentliche Interesse – und somit das **Denkmal** zum **Denkmal** – laut § 1 Abs. 4 „kraft gesetzlicher Vermutung (§ 2) oder durch Verordnung des Bundesdenkmalamtes (§ 2a) oder durch Bescheid des Bundesdenkmalamtes (§ 3)“.

Allgemeinverständlich ausgedrückt bedeutet das, dass in Österreich alle absichtlich von Menschen erzeugten Dinge und alle ihre Überreste vom Gesetzgeber **Denkmale** genannt werden. Das DMSG kann aber nur auf **Denkmale** angewendet werden, die „denkmalschutzrelevant“ sind. Welche das sind, entscheidet normalerweise das Bundesdenkmalamt (BDA) dadurch, dass es sie unter Denkmalschutz stellt. Erst durch seine Unterschutzstellung wird das DMSG auf dieses **Denkmal** anwendbar. Mit allen anderen **Denkmalen** hingegen darf jeder (im Rahmen der sonstigen Gesetze) machen, was er will.

Oder, noch einfacher gesagt:

Ein (Ding, das der Gesetzgeber) **Denkmal (nennt) ist ein **Denkmal** (auf das man das DMSG anwenden kann und muss), wenn es vom BDA unter Denkmalschutz gestellt wurde.**

Wann ist ein **Bodendenkmal** ein **Bodendenkmal**?

Der zweite Begriff ist noch schwieriger zu verstehen. **Bodendenkmale** genannt werden laut § 8 Abs. 1 DMSG „Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten“, die sich „unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ befinden. Dass nicht allgemeinverständlich ist, welche Dinge das sind, anerkennen sogar auf Denkmalschutzfragen spezialisierte Juristinnen (Pieler 2017, 111-112); gehen jedoch davon aus, dass die Frage, ob ein Gegenstand in den Bereich dieser Begriffsdefinition fällt, von jedem Durchschnittsbürger (d.h. ohne besondere Fachkenntnis) beantwortet werden können muss und daher kein hoher Beurteilungsmaßstab angesetzt werden kann. Werden **Bodendenkmale** – und zwar auch, wenn sie „lediglich durch Ereignisse wie Regen, Pflügen oder dergleichen zufällig teilweise oder vollständig an die Oberfläche“ gelangt sind – entdeckt, sind sie (wenn sie zufällig entdeckt wurden) laut § 8 Abs.1 bzw. (wenn sie vorsätzlich bei „Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung“ im Sinne des § 11 Abs. 1 entdeckt wurden) laut § 11 Abs. 4 dem BDA anzuzeigen.

„(V)om Zeitpunkt des Auffindens“ bis „zum Abschluss der in Abs. 4 umschriebenen Arbeiten, längstens aber auf die Dauer von sechs Wochen ab Abgabe der Fundmeldung (§ 8 Abs. 1)“ unterliegen solche **Bodendenkmale** laut § 9 Abs. 3 dann „den Beschränkungen“ des DMSG, stehen also zeitweilig „einheitlich gemäß den Bestimmungen bei Unterschutzstellungen durch Bescheid (§ 3 Abs. 1)“ unter Denkmalschutz und sind somit gleichzeitig auch **Bodendenkmale**. Ihre zeitweilige Unterschutzstellung dient aber laut § 9 Abs. 3 nur einem Zweck: „(b)is zum Ende dieser Frist hat das Bundesdenkmalamt auch in jenen Fällen, in denen es sich um Gegenstände handelt, für die ohnehin die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 zum Tragen kämen, zu entscheiden, ob diese **Bodendenkmale** weiterhin den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes (in allen Fällen nach den Rechtsfolgen für Unterschutzstellungen durch Bescheid gemäß § 3 Abs. 1) unterliegen“. Diese Entscheidung muss durch einen schriftlichen „Bescheid“ erfolgen, gegen den auch Rechtsmittel ergriffen werden können. Der Zweck von alledem ist also, dem BDA Zeit dafür zu geben, zu entscheiden, ob das **Bodendenkmal** ein **Denkmal** ist.

Allgemeinverständlich ausgedrückt bedeutet das, dass in Österreich alle Dinge (und deren Überreste), bei denen jeder aufgrund ihrer sichtbaren Eigenschaften erkennen kann, dass sie absichtlich von Menschen geschaffen worden sein könnten, die sich im Boden oder unter der Wasseroberfläche befinden oder befunden haben, vom Gesetzgeber **Bodendenkmale** genannt werden. Das DMSG ist auf ein solches Ding aber nur vom Zeitpunkt seiner Entdeckung bis höchstens sechs Wochen nachdem diese dem BDA angezeigt wurde anwendbar, d.h. es ist nur während dieser Zeit ein **Bodendenkmal**. Während dieser Frist muss das BDA entscheiden, ob das **Bodendenkmal** ein

Denkmal ist, oder ob es das nicht ist. Mit allen anderen **Bodendenkmalen** hingegen darf jeder (im Rahmen der sonstigen Gesetze) machen, was er will.

Oder, um es noch einfacher auszudrücken:

Ein (Ding, das der Gesetzgeber) **Bodendenkmal** (nennt) ist ein **Bodendenkmal** (auf das man das DMSG anwenden kann) vom Zeitpunkt seiner Entdeckung bis das BDA (spätestens sechs Wochen ab Abgabe der Fundmeldung) entschieden hat, ob es als **Denkmal** geschützt wird.

Zwischenresümee: wann ist nun das DMSG anzuwenden?

Für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des DMSG im Bereich der archäologischen Denkmalpflege bedeutet das nun kurz zusammengefasst das Folgende (siehe auch Abb. 1):

Anwendbar sind die Bestimmungen des DMSG auf **Bodendenkmale** vom Zeitpunkt ihrer Entdeckung bis zur höchstens binnen 6 Wochen ab Abgabe der diesbezüglichen Fundmeldung zu treffenden Entscheidung des BDA über ihre Denkmalschutzwürdigkeit sowie auf rechtskräftig unter Denkmalschutz gestellte **Denkmale**.

Nicht anwendbar sind die Bestimmungen des DMSG hingegen auf **Bodendenkmale** vor ihrer Entdeckung und nach der Entscheidung des BDA über ihre Schutzwürdigkeit oder aber spätestens 6 Wochen nach Anzeige ihrer Entdeckung an das BDA, und auf **Denkmale**, die derzeit nicht unter Denkmalschutz stehen.

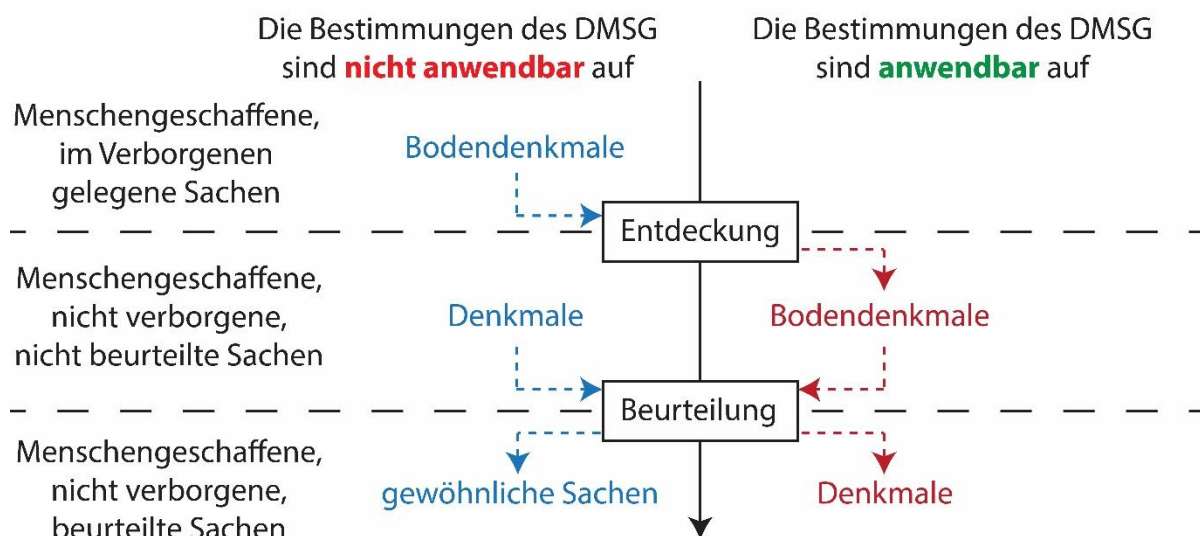


Abbildung 1: Anwendbarkeit des DMSG

Das ist zugegebenermaßen etwas kompliziert, aber eigentlich nicht besonders. Um zu wissen, ob die Bestimmungen des DMSG in Bezug auf eine beliebige Sache angewendet werden können, muss man eigentlich nur wissen, ob diese 1) unter oder auf der Erd- bzw. unter der Wasseroberfläche aufgefunden wurde, aufgrund ihrer sichtbaren Eigenschaften von jedem als Gegenstand erkannt werden würde, der absichtlich von Menschen geschaffen worden sein könnte, und dem BDA erst seit weniger 6 Wochen durch Fundmeldung bekannt (d.h. ein **Bodendenkmal**) ist oder sie 2) bereits rechtskräftig unter Denkmalschutz steht (d.h. ein **Denkmal** ist). Ist die Antwort auf eine dieser beiden Fragen positiv, kann man die Bestimmungen des DMSG auf diese bestimmte Sache anwenden. Ist hingegen die Antwort auf beide Fragen negativ, kann man die Bestimmungen des DMSG auf diese bestimmte Sache nicht anwenden.

Probleme in der Anwendung des DMSG durch die Behörde

Man sollte also davon ausgehen können, dass hochqualifizierte und eigens für die Wahrnehmung von Denkmalschutzaufgaben geschulte Fachkräfte des BDA durchaus ohne größere Schwierigkeiten dazu im Stande sein sollten, diese Frage in jedem konkreten Einzelfall korrekt zu entscheiden. Tatsächlich scheint das jedoch nicht immer der Fall zu sein, wie in der Folge anhand der scheinbar höchst unsicheren Anwendung der Bestimmungen des DMSG durch die Behörde gezeigt werden soll.

§ 11 Abs. 1 DMSG bestimmt in seinem ersten Satz das Folgende: *„Die Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche bzw. des Grundes unter Wasser (Grabung) und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher **Denkmale** unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche dürfen nur mit Bewilligung des Bundesdenkmalamtes vorgenommen werden, soweit Abs. 2 und 9 nichts anderes vorsehen (Forschungsgrabung)“*. Im Rahmen des bisher Erläuterten sollte daher eigentlich vollständig klar sein, dass diese Bestimmung ausschließlich auf **Denkmale** anwendbar ist, daher auch die entsprechende Hervorhebung des Begriffs im zitierten Gesetzeswortlaut.

Allerdings lautet die Überschrift über dem gesamten § 11 *„Bewilligungen und Verpflichtungen bei Grabungen nach **Bodendenkmalen**“*. Das verkompliziert die Sache scheinbar maßgeblich; obgleich an dieser Stelle dem entsprechend geschulten Leser eigentlich völlig klar verständlich sein sollte – darum auch hier die entsprechende Hervorhebung des relevanten Begriffes – dass die Bestimmung des § 11 Abs. 1 auf **Bodendenkmale** gar nicht anwendbar sein kann.

Denn es geht schließlich in der Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG um Nachforschungen zum Zweck der Entdeckung (und Untersuchung) von – vor der Durchführung dieser Nachforschungen – noch gar nicht entdeckten Sachen. **Bodendenkmale** werden jedoch, wie oben gezeigt, überhaupt erst durch ihre Entdeckung zu **Bodendenkmalen**, deren zeitweilige Erhaltung nach ihrer Entdeckung der Gesetzgeber überhaupt nur deshalb bezweckt, damit das BDA beurteilen kann, ob das entdeckte **Bodendenkmal** tatsächlich ein **Denkmal** ist, an dessen dauerhaft unveränderter Erhaltung ein öffentliches Interesse im Sinne des § 1 Abs. 2 DMSG besteht.

Diese Beurteilung wiederum kann das BDA überhaupt erst vornehmen, wenn die Sache, die es zu beurteilen hat, bereits entdeckt wurde, weil zu jeder sachverständigen Beurteilung die Kenntnis des zu beurteilenden Sachverhalts eine unabdingbare Voraussetzung ist. Nachdem aus der hier einzig relevanten rechtlichen Sicht vor der Entdeckung einer Sache noch überhaupt nichts vorliegt, das sachverständig beurteilt werden kann, kann die Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG zum einzig relevanten Zeitpunkt – dem, an dem das BDA über den Antrag in der Sache entscheiden müsste – unmöglich greifen, weil ihm die für die Entscheidung erforderlichen Informationen noch gänzlich fehlen.

Das gleiche gilt auch, wenn man im § 11 Abs. 1 DMSG statt **Denkmale** **Denkmale** lesen will. Schließlich will der Gesetzgeber nicht alle **Denkmale** schützen, sondern nur jene **Denkmale**, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Das setzt aber genauso voraus, dass der entscheidungsbefugten Behörde der entscheidungswesentliche Sachverhalt – eben das **Denkmal**, dessen geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung es zu beurteilen gilt – bekannt ist; und genau das kann hier auch für die Behörde nicht der Fall sein.

Damit bleibt nur eine Möglichkeit, wann man Nachforschungen zum Zweck der Entdeckung und Untersuchung von einer Genehmigungspflicht abhängig machen kann, nämlich, wenn diese an Orten durchgeführt werden sollen, wo **Denkmale** vorkommen, die bereits unter Denkmalschutz stehen. Inwieweit diese bereits bekannten und ob ihrer bereits beurteilten Bedeutung geschützten

Denkmale durch dort, wo sie sich befinden, geplante Grabungen und sonstige Nachforschungen gefährdet werden könnten, kann das BDA tatsächlich sachverständig beurteilen. Es folgt daher zwingend, dass das Wort **Denkmale** im § 11 Abs. 1 DMSG auch tatsächlich so und nicht als **Denkmale**, **Bodendenkmale** oder gar **Bodendenkmale** verstanden werden muss.

Die behördlichen Leseverständnisprobleme in der Anwendungspraxis

Betrachtet man jedoch die behördliche Anwendungspraxis, zeigen sich recht rasch deutliche Probleme der Behörde mit dem Leseverständnis.

In seinen *Richtlinien für archäologische Maßnahmen* (BDA 2018) spezifiziert das BDA genauer, welche „archäologischen Maßnahmen“ seiner Rechtsansicht nach seiner Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG bedürfen. Als bewilligungspflichtig weist es dabei generell „invasive, d. h. mit Bodeneingriffen einhergehende Prospektionen sowie systematische Prospektionen als intendierte Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher **Bodendenkmale** unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ (BDA 2018, 10) aus.

Das kann zwar, wie gerade gezeigt, bei richtiger sinnerfassender Lesung der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG unmöglich stimmen. Für die Analyse der Leseverständnisprobleme des BDA muss man aber diese Tatsache bis auf weiteres vernachlässigen, weil das BDA schließlich davon ausgehen muss, dass die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG von ihm selbst sinnrichtig erfasst werden. Der Wortlaut des § 11 Abs. 1 DMSG wäre daher aus Sicht des BDA sinnrichtig eigentlich entgegen seinem eigentlichen Wortlaut wie folgt zu lesen:

*„Die Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche bzw. des Grundes unter Wasser (Grabung) und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher **Bodendenkmale** unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche dürfen nur mit Bewilligung des Bundesdenkmalamtes vorgenommen werden, soweit Abs. 2 und 9 nichts anderes vorsehen (Forschungsgrabung)“.*

Tatsächlich ist das auch praktisch exakt der Wortlaut, in dem das BDA z.B. in seiner Druckfassung der 4. Fassung der Richtlinien (BDA 2016, 6) den Wortlaut des § 11 Abs. 1 in verkürzter und unrichtiger Form zitiert hat, bis ich es im Frühjahr 2016 darauf aufmerksam gemacht habe und es in der elektronischen Fassung diesen Fehler dann korrigiert hat. Man muss daher also davon ausgehen, dass das BDA tatsächlich – trotz meiner dagegen vorgebrachten Argumente – davon überzeugt ist, dass zwar im Wortlaut des § 11 Abs. 1 am relevanten Ort „**Denkmale** unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ steht, aber der Gesetzgeber damit eigentlich **Bodendenkmale** gemeint hat.

Geht man davon aus, dass diese Lesart stimmt, hat das natürlich Rechtsfolgen, insbesondere, wenn jemand „entgegen den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Nachforschungen (Grabungen) ohne die hierfür vorgesehene Genehmigung durchführt“ (§ 37 Abs. 2 Z 2 DMSG). So jemand ist nämlich laut § 37 Abs. 2 Z 2, „sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, mit Geldstrafe bis 25 400 Euro zu bestrafen“.

Das versucht das BDA auch tatsächlich zu erreichen, z.B. wenn es darauf aufmerksam gemacht wird, dass MetallsucherInnen bei der Suche bzw. Grabung nach Bodenfunden beobachtet wurden und deren Personalien dem Anzeigenden bekannt oder für das BDA ermittelbar sind. Diese zeigt es nämlich bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der §§ 8 Abs. 1 und 11 Abs. 1 an und nimmt in den daraus resultierenden Verwaltungsverfahren auch (wenigstens manchmal), wie durch § 37 Abs. 8 vorgesehen, Stellung, gewöhnlich zu Ungunsten des Tatverdächtigen (für die Diskussion eines Beispiels siehe z.B. Karl 2016, 9-10).

Was wären die weiteren Folgen dieser Lesart?

Geht man allerdings davon aus, dass die obige Lesart des BDA korrekt ist, hat das auch andere Rechtsfolgen: es geht dann schließlich um Nachforschungen zur Entdeckung von **Bodendenkmalen**. Das bedeutet aber, dass – insbesondere, wenn diese „*entgegen den Grabungsbestimmungen des § 11 durchgeführt*“ (§ 9 Abs. 5 DMSG) wurden, wie das BDA ja zu meinen scheint – jedenfalls auch die Bestimmungen des § 9 Abs. 3 DMSG zur Anwendung zu bringen sind. Es werden daher alle betroffenen **Bodendenkmale** automatisch zu **Bodendenkmalen**.

Ausschlaggebend ist hier selbstverständlich die Anzeige des Tatverdächtigen an das BDA, denn diese stellt zweifellos im Sinne der §§ 8 DMSG und 400 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) auch die in diesem Fall relevante Fundmeldung dar. Das BDA geht schließlich, wenn es die Strafverfolgung des Tatverdächtigen anstrengt, davon aus, dass er nicht nur **Bodendenkmale** gesucht hat, sondern dort auch tatsächlich **Bodendenkmale** vorkommen, denn sonst dürfte es ihn gar nicht der Strafverfolgung aussetzen: gerade das BDA muss wissen, dass der Gesetzgeber nicht alle Grabungen und sonstigen Nachforschungen überall in ganz Österreich verhindern will, sondern **Denkmale** schützen, d.h. – wie er das auch ganz explizit in § 1 Abs. 1 ausdrückt – vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland bewahren. Das DMSG dient also der Gefahrenabwehr, und wo sich nichts befindet, das gefährdet werden kann, bedarf es auch keiner Abwehr dieser Gefahr.

Erlangt das BDA aber nun Kenntnis davon, dass an einem konkreten Ort tatsächlich **Bodendenkmale** vorkommen bzw. sogar aufgefunden worden sein dürften – und sei es nur, weil jemand dort nach ihnen gesucht hat, weil wenigstens dieser scheint ja Grund zur Annahme gehabt zu haben, dass dort welche vorkommen (siehe in etwa diesem Sinn auch VwGH 2017, 4) – beginnt die Frist des § 9 Abs. 3 zu laufen, womit das BDA bescheidmäßig zu entscheiden hat, ob es sich dabei um **Denkmale** handelt. Die Pflicht des BDA, diese Frage binnen 6 Wochen zu entscheiden, besteht nämlich laut § 9 Abs. 3 nur dann nicht, wenn die angetroffenen Gegenstände bereits **Denkmale** sind, in welchem Fall sich selbstverständlich die neuerliche bescheidmäßige Entscheidung erübrigt.

Kommt das BDA nun aber bescheidmäßig zur Entscheidung, dass die betroffenen **Bodendenkmale** keine **Denkmale** sind, stellt es fest, dass an der Erhaltung der betreffenden Sachen kein öffentliches Interesse besteht. Dem gleichzuhalten ist auch, wenn das BDA die Entscheidung einfach unter- und keinen Bescheid erlässt; wie sich auch aus der Regierungsvorlage zur Novelle des DMSG aus dem Jahr 1990 ergibt, die explizit feststellt, dass die betroffenen **Bodendenkmale** dann „*nicht mehr geschützt sind*“ (RV 1990, 20). Daraus folgt aber, dass das DMSG auch zu keiner Zeit auf sie anwendbar gewesen ist: weder hätte der Tatverdächtige einer Genehmigung gem. § 11 Abs. 1 bedurft, noch hätte er seine Funde melden müssen, noch sich an sonstige Bestimmungen des DMSG halten, denn das DMSG bezweckt den Schutz der **Denkmale**, nicht irgendwelcher beliebiger, gewöhnlicher Sachen. Daher sieht § 37 Abs. 6 DMSG auch vor, dass ein allfällig bereits laufendes Strafverfahren einzustellen ist, wenn das BDA „*bescheidmäßig feststellt, dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines **Denkmals** tatsächlich nicht besteht oder bestanden hat*“.

Das aber bedeutet wiederum, dass das BDA nun von sich aus eine allfällig von ihm selbst erstattete Anzeige gegen den Tatverdächtigen zurückzuziehen hat. Wird es hingegen von der Strafverfolgungsbehörde, wie durch § 37 Abs. 8 DMSG in durch Dritte angezeigten Fällen vorgesehen, um Äußerung ersucht, hat es dieser – gegebenenfalls nachdem es den relevanten Sachverhalt ermittelt hat – mitzuteilen, dass im Sinne des § 37 Abs. 6 ein öffentliches Interesse an der Erhaltung allfällig am Ort der Tathandlung vorkommender **Denkmale** nicht besteht. Damit hat in beiden Fällen die Strafverfolgungsbehörde das Strafverfahren gegen den Tatverdächtigen gemäß §

37 Abs. 6 DMSG in Verbindung mit § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) einzustellen, weil „die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat [...] keine Verwaltungsübertretung bildet“.

Genau das tut aber nun das BDA alles nicht. Vielmehr weist es ganz im Gegenteil in seinen Äußerungen gem. § 37 Abs. 8 DMSG im Strafverfahren die Strafverfolgungsbehörde darauf hin, dass Angaben von Tatverdächtigen, keine **Denkmale** gesucht und auch keine gefunden zu haben, unglaublich seien, weil Metallsucher gewöhnlich wüssten, dass auch auf nicht unter Denkmalschutz stehenden Bodenflächen mit dem Vorkommen von **Bodendenkmalen** zu rechnen sei (Karl 2016, 9-10).

Schrödingers Gesetzeswortlaut

Das stellt uns nun vor ein gravierendes Problem.

Denn das BDA darf nur dann alle zuletzt beschriebenen Schritte unterlassen, wenn es, wenn ihm das Vorkommen mutmaßlicher **Bodendenkmale** an einem bestimmten Ort bekannt wird, nicht gem. § 9 Abs. 3 DMSG bescheidmäßig entscheiden muss, ob allfällig (auch nur von ihm selbst im Rahmen seiner Untersuchungen gem. §§ 9 Abs. 1 und/oder 30 Abs. 1 DMSG) an Ort und Stelle aufgefundene **Bodendenkmale** tatsächlich **Denkmale** sind. Diese Entscheidung muss es jedoch nur dann nicht treffen, wenn es bereits zu früherer Zeit die betroffenen **Denkmale** rechtskräftig unter Denkmalschutz gestellt hat.

Damit muss es aber, damit es zur Ansicht kommen kann, dass es keine Ermittlungs- und bescheidmäßige Entscheidungspflicht gem. § 9 Abs. 3 DMSG trifft, mit allen sich daraus notwendigerweise ergebenden Rechtsfolgen, zwingend dort, wo im § 11 Abs. 1 DMSG „**Denkmale**“ steht, auch tatsächlich **Denkmale** lesen und verstehen, nicht **Bodendenkmale**. Man muss also davon ausgehen, dass das BDA der Ansicht ist, dass es die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 sinnrichtig erfasst, wenn es in dieser Bestimmung tatsächlich „**Denkmale** unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ liest.

Das widerspricht sich nun aber diametral mit dem, was wir oben festgestellt haben, weil das BDA ja überhaupt nur zu der Ansicht gelangen kann, die es in seinen *Richtlinien* (BDA 2018, 10) und dadurch, dass es z.B. Metallsucher auch dann für ihre angeblichen Übertretungen der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 anzeigt, in aller möglichen Deutlichkeit zum Ausdruck bringt, wenn es das ausschlaggebende Wort in dieser Bestimmung als **Bodendenkmale** versteht. Würde es dieses nämlich als **Denkmale** verstehen, wären die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 auf Grabungen und sonstige Nachforschungen auf nicht denkmalgeschützten Bodenflächen gar nicht anwendbar.

Wir finden uns also in der höchstgradig ungewöhnlichen Situation, dass das BDA dasselbe Wort im Gesetzeswortlaut gleichzeitig im Sinn **Bodendenkmal** und im Sinn **Denkmal** zu verstehen scheint. Der vom Gesetzgeber verwendete Begriff **Denkmal** scheint also so etwas wie die Katze in Schrödingers **Black Box** zu sein: nicht ein unbestimmter Rechtsbegriff, der von der Behörde in der Handhabungspraxis genauer auszugestalten ist, sondern ein Begriff, der sich in einem – sozusagen rechtsquantenmechanischen – Katzenszustand (bzw. in der Superposition) zwischen den beiden mit gewisser Wahrscheinlichkeit zu verstehenden Bedeutungen **Bodendenkmal** und **Denkmal** befindet.

Dieser rechtliche Katzenszustand ‚kollabiert‘ (im Sinne der Kopenhagener Deutung) sozusagen erst dann, wenn er in der Anwendungspraxis durch das BDA mit der Wirklichkeit zu interagieren beginnt; und zwar dann jedenfalls immer in beide verschiedenen Einzelzustände. Diese sind einerseits der Einzelzustand der Strafbarkeit der durch den Tatverdächtigen vorgenommenen Handlung gem. § 37 Abs. 2 Z 2, in dem der im Gesetzeswortlaut zu findende Begriff nun als **Bodendenkmal** zu verstehen ist und daher die Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 verletzt wurde; und andererseits der Einzelzustand der das BDA treffenden Entscheidungspflicht gem. § 9 Abs. 3, in dem der im

Gesetzeswortlaut zu findende Begriff nun als **Denkmal** zu verstehen ist und daher das BDA keine bescheidmäßige Entscheidung treffen und daher ein allfällig schon laufendes Strafverfahren gegen einen Tatverdächtigen gem. §§ 37 Abs. 6 bzw. 45 Abs. 1 Z 1 VStG auch dann nicht eingestellt werden muss, wenn an der Erhaltung der betroffenen Gegenstände ein öffentliches Interesse nicht besteht.

Schlussfolgerungen: behördliche Leseverständnisprobleme

Es zweifellos enorm spannend und eine sehr bedeutende neue Erkenntnis, dass sich in diesem Fall scheinbar rechtsquantenmechanische Effekte auf makroskopischer Ebene beobachten lassen. Aber so spannend das ist, so unbefriedigend ist es aus rechtlicher Sicht. Denn aus letzterer Sicht darf es einen rechtsquantenmechanischen Katzenzustand nicht geben: der Gesetzgeber kann mit demselben Wort **Denkmal** im selben Satz nicht gleichzeitig **Bodendenkmal** und **Denkmal** meinen, sondern nur entweder das eine oder das andere.

Schon gar nicht kann der Gesetzgeber gewollt haben, dass das BDA die betreffende Bestimmung des DMSG in Bezug auf das Handeln außenstehender Dritter (d.h. der Staatsbürger) systematisch anders interpretiert als es diese in Bezug auf die für es selbst daraus erwachsenden rechtlichen Pflichten auslegt. Am allerwenigsten kann der Gesetzgeber aber gewollt haben, dass das BDA dieselbe Bestimmung in der Außenwirkung so versteht, dass es Staatsbürger dadurch der Strafverfolgung aussetzen kann, während es sie in der Innenwirkung nicht nur, sondern konkret so, anders versteht, dass dadurch diese Strafverfolgung nicht vereitelt werden kann.

Dass derartige rechtsquantenmechanischen Effekte dennoch einzutreten scheinen, zeigt deutlich, dass die Behörde erhebliche Probleme mit dem Leseverständnis hat, wenn sie den Wortlaut des Gesetzes liest, das sie exekutieren soll. Das liegt wohl zweifellos daran, dass der Wortlaut des Gesetzes so unglücklich bzw. ungeschickt gefasst ist, dass gerade seine absolut zentralen Rechtsbegriffe, die Begriffe **Denkmal** und **Denkmal** sowie **Bodendenkmal** und **Bodendenkmal**, offensichtlich nicht nur nicht ausreichend allgemeinverständlich, sondern nicht einmal für die mit der Anwendung des Gesetzes betrauten Fachbeamten ausreichend verständlich sind.

Es besteht daher in der archäologischen Denkmalpflege in Österreich intensiver und dringender Reformbedarf, insbesondere was die gesetzlichen Bestimmungen und den Gesetzeswortlaut betrifft, durch die dieser Bereich geregelt werden soll. Denn obwohl ich hoffe, mit diesem Beitrag ein wenig dazu beigetragen zu haben, die Allgemeinverständlichkeit der archäologischen Bestimmungen des DMSG zu verbessern: ich wage zu bezweifeln, dass dieser kleine Beitrag dafür genügen wird, einen sowohl sinnvollen als auch effektiven archäologischen Denkmalschutz in Österreich zu erreichen.

Literaturverweise

ABGB. [Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch](#). [2.2.2018].

BDA 2016. *Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 4. Fassung – 1. Jänner 2016*. Wien: BDA

BDA 2018. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 5. Fassung – 1. Jänner 2018](#). Wien: BDA, [2.2.2018].

DMSG. [Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz - DMSG\)](#). [2.2.2018].

Karl, R. 2016. [Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science?](#) *Forum Kritische Archäologie* 5, 2016, 1-15.

Pieler, E. 2017. Der archäologische Fund im geltenden Recht – Ein Überblick mit Ausblick. In: S. Karl, I. Koch, E. Pieler, [Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation](#). *Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119.

RV 1990. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz vom XX.XXXXX, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz\) geändert wird](#). 1275 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP, [2.2.2018].

VStG. [Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG](#). [2.2.2018].

VwGH 2017. [Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.2.2017 zu Zahl Ro 2016/09/0008](#). Wien: Verwaltungsgerichtshof, [2.2.2018].

Die Bewertung archäologischer Denkmale

In situ und ex situ, ex ante und ex post

Raimund Karl

Im deutschsprachigen Verständnis dieses Begriffes unterscheiden sich **Denkmale** von anderen – sozusagen gewöhnlichen – Sachen prinzipiell dadurch, dass ihnen (wenigstens von manchen Menschen) ein besonderer – sozusagen ungewöhnlicher – Wert bzw. eine ebensolche Bedeutung zugeschrieben wird.

Dabei sind allerdings, um dies auch gleich festzuhalten, die Begriffe „besonders“ bzw. „ungewöhnlich“ nicht unbedingt – wie oft missverständlich angenommen wird – als quantitative Beschreibung ihres Wertes bzw. ihrer Bedeutung zu verstehen, sondern wenigstens auch als qualitative. Es geht also nicht unbedingt nur darum, dass die betreffende Sache eine mengenmäßig größere Bedeutung hat als andere Sachen; d.h. wertvoller als andere Sachen ist. Es geht – wenigstens manchmal, wenn nicht sogar zumeist – vielmehr darum, dass die Bedeutung dieser Sache in irgendeiner signifikanten Weise anders beschaffen – und daher in diesem Sinne besonders – ist als die der meisten anderen – im Vergleich miteinander jeweils ungefähr gleichbedeutenden und daher in diesem Sinne gewöhnlichen – Sachen.

Der Denkmalwert

Die Gründe, weshalb Denkmalen Wert bzw. Bedeutung zugeschrieben wird, können dabei durchaus vielfältig sein. Die betreffende Sache kann z.B. besonders bedeutend sein, weil sich durch ihre wissenschaftliche Untersuchung (= Erforschung) Wissen gewinnen lässt, das auf anderem Weg (d.h. durch die Untersuchung anderer, gewöhnlicher Sachen) nicht gewonnen werden könnte, dessen Gewinnung aber dennoch allgemeinnützlich erscheint. Oder die betreffende Sache kann z.B. von besonderer Bedeutung sein, weil sich manche Menschen mit dieser Sache in irgendeiner Weise identifizieren, d.h. eine direkte Beziehung zwischen sich selbst und dieser Sache herstellen, die sie in Bezug auf andere, gewöhnliche Sachen nicht empfinden. Oder sie kann z.B. von besonderer Bedeutung sein, weil sie die (oder wenigstens manche) Menschen an etwas erinnern oder aufmerksam machen kann, das sie sonst vielleicht vergessen oder gar nicht erst bemerken könnten; wie z.B. ein historisches Ereignis, das (ansonsten) keine bis heute bemerkbaren Spuren hinterlassen hat, aber dennoch erinnerungswürdig bzw. bemerkenswert erscheint. Diese Gründe schließen einander natürlich auch nicht gegenseitig aus; d.h. eine bestimmte Sache kann auch gleichzeitig aus mehreren dieser (und einer langen Reihe anderer) Gründe bedeutend und eventuell nur aufgrund des Zusammentreffens mehrerer dieser Gründe außergewöhnlich wertvoll sein.

Zwar hat bereits der Begründer der modernen Denkmalwerttheorie, der österreichische Kunsthistoriker [Alois Riegl](#) (1858-1905), in seinem grundlegenden Werk zum Thema sehr deutlich gemacht, dass dieser Wert „historischen“ Denkmalen (d.h. solchen, die nicht mit dem Zweck als Denkmal zu fungieren geschaffen wurden, wie z.B. die Statue einer wichtigen historischen Persönlichkeit) von uns heute zugeschrieben wird: *„nicht den Werken selbst kraft ihrer*

ursprünglichen Bestimmung kommt Sinn und Bedeutung von Denkmalen zu, sondern wir moderne Subjekte sind es, die ihnen dieselben unterlegen“ (Riegl 1903, 7). Dennoch geht die deutschsprachige Denkmalpflege, letztendlich ebenfalls Riegls Ausführungen zum Erinnerungswert der historischen Denkmale folgend, in weiterer Folge weitgehend davon aus, dass dieser den Denkmalen (in ihrer historisch gewachsenen Form und Substanz) innewohnt; d.h. der Wert, der ihnen zukommt, irgendwie doch nicht nur subjektiv, sondern schon auch irgendwie objektiv, besteht.

Als Folge davon wird – übrigens auch im außerfachlichen Verständnis – der Denkmalwert (bzw. wenigstens der Erinnerungswert von Denkmalen) sehr gerne als Konstante verstanden; bzw., genauer gesagt, als Konstante missverstanden: ein Denkmal, so die vereinfacht abgekürzte Wahrnehmung, hat einen bestimmten, unveränderlichen Wert; und zwar – wenigstens weitgehend – unabhängig von den (inneren und äußeren) Umständen, in denen es sich befindet, und ebenso unabhängig vom Standpunkt, aus dem es betrachtet wird. Sein Wert, so diese Vorstellung, ist also sozusagen zeitlos: er kommt ihm gleichermaßen zu jedem beliebigen Zeitpunkt zu, ob dieser Zeitpunkt nun vom Standpunkt des subjektiven Betrachters aus in der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft liegt. Ebenso ist er z.B. völlig unabhängig davon, ob irgendwer das betreffende Denkmal schon kennt und schon bewertet hat, oder das Denkmal tatsächlich noch gänzlich unbekannt ist und daher auch noch gar nicht bewertet werden konnte. Wie auch immer seine Bedeutung genau beschaffen sein mag, sie haftet unter dieser Betrachtungsweise sozusagen dem Denkmal automatisch an, solange es – objektiv betrachtet – ontisch existiert, d.h. solange es das Denkmal (in seiner historisch wachsenden Erscheinung und Substanz) als Sache gibt.

Dieses Verständnis von Denkmalen als objektiv existierende, inhärent wertvolle Sachen, entspricht sehr gut unserer generellen Vorstellung von dinglichen Sachen und ihren Eigenschaften an sich. Es mag zwar, wie die bekannte Redewendung zum Ausdruck bringen soll, vollkommen egal sein, ob „*in China ein Sack Reis umgefallen*“ (oder etwas anderes passiert ist, das sogar dem, der ihn beobachtet, vollkommen gleichgültig) ist, aber wir nehmen selbstverständlich an, dass der Sack Reis existiert und auch tatsächlich die Eigenschaft hat, umgefallen zu sein, auch wenn das gar niemand bemerkt hat. Daher ist es auch sehr leicht und erscheint sogar selbstverständlich, dass das bei Denkmalen – die ja auch Sachen sind – und ihrem Wert nicht anders ist: das Denkmal existiert vom Zeitpunkt seiner Entstehung bis zum Zeitpunkt seiner Zerstörung; und sein Wert ist eine seiner essentiellen Eigenschaften. Sein Wert mag zwar durchaus erst durch den Ablauf von Zeit irgendwann einmal entstanden sein; so wie der Sack Reis in China ja auch ursprünglich einmal gestanden und erst irgendwann einmal in der Vergangenheit umgefallen und dadurch sozusagen besonders (erwähnenswert) geworden ist. Aber jetzt jedenfalls besteht er bereits, und zwar seit dem Zeitpunkt seiner Entstehung weitgehend unverändert; nicht anders als der Sack Reis in China jetzt liegt, seitdem er umgefallen ist.

Die Denkmalwertbestimmung

Betrachtet man den Denkmalwert auf diese Weise, versteht sich eigentlich völlig von selbst, dass seine Bestimmung eigentlich nicht ein Akt der Bewertung – im Sinne einer Zuweisung eines bestimmten Werts an eine an sich zuvor noch wertlose Sache –, sondern vielmehr ein Akt der Beurteilung einer bestimmten Tatsache ist. Unter dieser Betrachtungsweise besteht der Wert des betrachteten Denkmals ja bereits und muss ihm daher auch gar nicht mehr zugeschrieben, sondern nur noch seine Art bzw. Dimension – eben ob er besonders oder doch nur gewöhnlich ist – festgestellt werden.

Die Denkmalwertbestimmung würde also etwa ebenso funktionieren wie die des Werts einer Euro-Banknote: man schaut sich die betreffende Sache an und bestimmt anhand der ihr inhärent

innewohnenden Eigenschaften ihren relativen Wert im Vergleich zu beliebigen anderen Sachen. Bei der Euro-Banknote schaut man etwa auf ihre Größe, ihre Farbe und die auf ihr angegebene Zahl und bestimmt damit ihren Wert: ist es eine 5, eine 10, 20, 50, 100, 200 oder gar 500 Euro wert seiende Banknote? Dieser Akt der Beurteilung setzt dabei selbstverständlich gewisse Sachkenntnisse voraus: man muss wissen, dass Geldscheine jeweils einen bestimmten wirtschaftlichen Wert repräsentieren, dass Scheine unterschiedlichen Wertes sich auch tatsächlich in Größe und Farbe voneinander unterscheiden und dass die auf den Schein gedruckten arabischen Ziffern nicht etwa nur eine Form der Verzierung der Banknote sind, sondern den genauen Wert der Banknote auch noch als Zahl angeben. Weiß man das und auch wie die Grundrechnungsarten funktionieren, kann man unschwer erkennen, dass die kleinste der Banknoten den geringsten Wert hat, der 100 Mal geringer ist als der der größten und somit ihren relativen Wert zueinander bestimmen. Stellt man auf eine quantitative Beurteilung des Werts der Banknoten ab, folgt daraus zwingend, dass die € 500-Banknote besonders bzw. außergewöhnlich wertvoll ist, die € 5-Note hingegen nicht.

Nun kommt es aber bei Denkmälen nicht unbedingt nur auf die quantitative, sondern oft wenigstens auch, wenn nicht sogar besonders, auf die qualitative Beurteilung ihres Werts an. Um beim Beispiel der Euro-Banknoten zu bleiben, wären in diesem Fall alle der bereits genannten Banknoten gänzlich gewöhnliche Banknoten, weil es gibt sie alle in sehr vielen Exemplaren, die uns alle genau dasselbe sagen; und das wissen wir auch alle schon. Aus denkmalpflegerischer Sicht besonders wertvoll wäre hingegen eine (auch tatsächlich „echte“, d.h. auch gültiges Zahlungsmittel seiende) € 22,36-Banknote, denn von dieser hat noch niemand auch nur jemals etwas gehört, geschweige denn eine gesehen und auch tatsächlich in der Hand gehalten. Auch das erfordert selbstverständlich eine gewisse Sachkenntnis, nämlich wenigstens die, dass Euro-Banknoten normalerweise – eben gewöhnlich – nur in den oben genannten Nominalen produziert wurden und werden und daher eine echte Euro-Banknote über € 22,36 neu und wenigstens bislang einzigartig ist. Dass der quantitative Wert des € 500-Scheins ziemlich genau das 22,36-fache des € 22,36-Scheins ist, bleibt sich hier völlig gleich; wichtig ist nur, dass es € 500-Scheine sehr oft, € 22,36-Scheine hingegen bisher sonst nicht gibt.

Etwa in diesem Sinn versteht auch die deutschsprachige Denkmalpflege den Prozess der Denkmalwertbestimmung; und so hat er auch in die Denkmalschutzgesetzgebung und die zugehörige Judikatur Einzug gefunden: *„Die geschichtliche, künstlerische oder kulturelle **Bedeutung** eines Gegenstandes ist eine **Tatsache**, die idR durch einen **Sachverständigenbeweis** zu ermitteln ist.“* (Bazil et al. 2015, 22). *„Für die Feststellung der geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung ist va die in der Fachwelt **vorherrschende Meinung** ausschlaggebend. Sie ist insbesondere durch Bedachtnahme auf den Wissens- und Erkenntnisstand **sachverständiger Kreise** zu ermitteln“* (Bazil et al. 2015, 22-23). *„Der **Sachverständige** hat die Tatsachen zu erheben (Befund) und aus diesen Tatsachen auf Grund besonderer Fachkunde tatsächliche Schlussfolgerungen zu ziehen (Gutachten)“* (Bazil et al. 2015, 23).

Für den Großteil der Denkmalpflege, insbesondere die Kunst- und Baudenkmalpflege, erscheint das auch sinnvoll und ist sicher auch von Riegl – auf den ja letztendlich der Vorschlag für ein österreichisches Denkmalschutzgesetz (DMSG) zurückgeht, der schließlich in weitgehend unveränderter Form 1923 als ebensolches erlassen wurde – als sinnvoll erachtet worden. Riegl war ja seinerseits eigentlich Kunsthistoriker und – auch wenn er durchaus auch ein Interesse an archäologischen Kunstdenkmälen hatte – mit archäologischem Denkmalschutz und Denkmalpflege bestenfalls randlich befasst.

In der Kunst- und Baudenkmalpflege, die ja traditionellerweise immer schon den Schwerpunkt der österreichischen Denkmalpflegeinteressen ausmacht (während die archäologische Denkmalpflege

eher ein Schattendasein führt), entspricht der oben am Beispiel der Euro-Banknoten geschilderte Prozess auch in praktisch allen Fällen der tatsächlichen, alltäglichen, denkmalpflegerischen Realität im Bereich der Denkmalwertbestimmung: natürlich weisen die BeamtInnen einem Kunst- oder Bauwerk nicht erst durch den Akt seiner Bestimmung einen bestimmten (und noch dazu rein subjektiven) Denkmalwert zu, sondern beurteilen bloß (mehr oder minder objektiv) auf Basis ihres besonderen denkmalpflegerischen Sachverständes, welcher Wert bzw. welche Bedeutung ihm durch einen weiteren Personenkreis zugewiesen wird. Dass diese dabei auf den Kenntnisstand sachverständiger Kreise abstellen müssen, versteht sich dabei von selbst (besonders, aber nicht nur, aus Riegls Gesellschaftsverständnis an der Wende des 19. zum 20. Jahrhundert): um das denkmalpflegerische Äquivalent des € 22,36-Scheins überhaupt als besonders bedeutend erkennen zu können, bedarf es eben genau des besonderen Sachverständes, der DurchschnittsbürgerInnen per Definition fehlt.

Archäologische Denkmalwertbestimmung

So scheinbar selbstverständlich diese Methode der Denkmalwertbestimmung jedoch ist, in der archäologischen Denkmalpflege kann sie, wenigstens zumeist, nicht funktionieren; und daran leidet die deutschsprachige archäologische Denkmalpflege nun schon seit langem. Denn so wichtig Riegls Denkmalwerttheorie für die Bestimmung des Wertes von Denkmalen auch sein mag – egal, was man jetzt genau von ihr halten will – und so gut sie auch im Bereich der Kunst- und Baudenkmalpflege (und sogar im Bereich der Archivalien) funktionieren mag, Riegl hat dabei (und auch in seinem Vorschlag für das DMSG) auf einen gerade für die archäologische Denkmalpflege absolut essentiellen Punkt vergessen.

Wie das Beispiel mit der Bestimmung des Wertes von Euro-Banknoten verdeutlichen sollte, muss – damit Riegls Denkmalwerttheorie und die damit verknüpfte Bestimmungsmethode überhaupt sinnvoll funktionieren kann – die betreffende Sache, deren Wert es zu beurteilen gilt, bereits der Betrachtung mit den menschlichen Sinnen unmittelbar zugänglich sein: kann man die Sache, deren Wert man beurteilen soll – eben z.B. den Euro-Schein –, nicht sinnlich erfassen – d.h. Größe, Farbe, die aufgedruckten Zahlen, etc. nicht sehen, weil noch gänzlich in einer Geldbörse verborgen – kann man ihren Denkmalwert auch nicht bestimmen. In der Kunst- und Baudenkmalpflege besteht dieses Problem normalerweise nicht, denn gewöhnlich kann man die Sache, die es dort zu beurteilen gilt, und zumeist auch ihre entscheidungswesentlichen Eigenschaften, einigermaßen problemlos mit dem freien Auge (oder anderen Sinnen) erkennen. Riegls Denkmalwerttheorie geht daher – weil das seinen eigenen Erfahrungen als Kunsthistoriker sicher entsprochen hat – stillschweigend davon aus, dass das zu beurteilende Denkmal bereits bekannt und auch den Sinnen zugänglich ist.

Bei der überwältigenden Mehrheit aller archäologischen Denkmale (egal wie man den archäologischen Denkmalsbegriff jetzt genau definieren will) ist hingegen das genaue Gegenteil der Fall: diese sind nämlich gänzlich oder wenigstens größtenteils unter der Erdoberfläche verborgen und daher sowohl noch weitgehend, wenn nicht sogar gänzlich, unbekannt und auch der sinnlichen Wahrnehmung durch den Menschen nicht zugänglich. Damit sie also für eine Beurteilung ihres Denkmalwertes überhaupt zugänglich werden, müssen sie daher in der Regel zuerst einmal entdeckt und auch ausgegraben werden. Sie zu entdecken ist zwar heutzutage dank moderner archäologischer Prospektionsmethoden im Vergleich zu Riegls Zeit erheblich einfacher geworden, aber um die für die Bestimmung ihres Denkmalwerts unumgängliche Kenntnis ihrer genauen Erscheinung und Substanz ist ihre Ausgrabung weiterhin unvermeidlich und wird dies wohl – wenigstens auf absehbare Zeit – auch weiterhin bleiben.

Denkmalwert und Ausgrabung

Nun ist aber gerade ihre Ausgrabung ein für den Wert archäologischer Denkmale absolut zentraler und essentieller Wendepunkt, insbesondere für unbewegliche archäologische Denkmale, aber auch (wenn auch in etwas geringerem Ausmaß) für bewegliche archäologische Kleinfunde. Denn die Ausgrabung ist eine invasive Methode und zerstört daher wenigstens teilweise, oder verändert wenigstens maßgeblich, sowohl die historisch gewachsene Erscheinung als auch die Substanz des von ihr betroffenen Denkmals, also genau jene ihrer Aspekte, denen im Sinne des herkömmlichen deutschsprachigen Denkmalverständnisses die Bedeutung eines jeden Denkmals inhärent anhaftet.

Als Primärquelle wissenschaftlicher Forschung, d.h. als die Sache an sich, in deren Erscheinung und Substanz die Informationen gespeichert sind, die den „historischen“ Wert des archäologischen Denkmals im Sinne von Riegls Denkmalwerttheorie ausmachen, gehen sie dadurch, ob nun vollständig oder auch nur teilweise, verloren. Ob vollständig oder teilweise hängt dabei in erster Linie davon ab, was man nun im konkreten Fall überhaupt als das betroffene archäologische Denkmal betrachtet: jeden einzelnen beweglichen Gegenstand (den „Fund“) und jede einzelne, durch menschliches Handeln verursachte und daher archäologisch aussagekräftige, unbewegliche Störung des Bodenaufbaus (den „Befund“) jeweils für sich; oder alle an einem bestimmten Ort vorkommenden beweglichen Funde und unbeweglichen Befunde in ihren mannigfaltigen Beziehungen (die „Kontexte“) zueinander. Wenn man vom Letzteren ausgeht, hängt die vollständige oder teilweise Zerstörung des Denkmals dann natürlich sekundär auch noch davon ab, ob man die „Fundstelle“ ganz oder nur teilweise ausgräbt, wobei im ersten Fall das archäologische Denkmal als Primärquelle ganz zerstört, im zweiten nur teilweise zerstört aber gleichzeitig maßgeblich verändert wird.

Dafür gewinnen die betroffenen Denkmale, bzw. wenigstens jene, welche bewegliche Gegenstände (also „Funde“) sind, durch ihre Ausgrabung überhaupt erst das, was ihren „Alterswert“ und ihre „Gegenwartswerte“ (= „Gebrauchswert“ und „Kunstwert“) im Sinne von Riegls Denkmalwerttheorie ausmacht. Denn erst durch ihre Ausgrabung werden sie der menschlichen Sinneswahrnehmung unmittelbar zugänglich, wodurch sich dem Betrachter das durch das Wirken der Zeit notwendige Vergehen, d.h. Riegls „Alterswert“, überhaupt erst erschließt. Und erst durch ihre Ausgrabung gewinnen sie einen „Gebrauchswert“, d.h. können für irgendetwas praktisch verwendet oder auch wirtschaftlich genutzt werden, und wird ihr „relativer Kunstwert“ erschließbar, d.h. das vergangene „Kunstwollen“ durch ihre spezifische Gestaltung, Form, Farbe, etc. sichtbar und damit der Bewertung durch den subjektiven gegenwärtigen Betrachter zugänglich. Diese Werte des betreffenden Denkmals waren, da es im Boden verborgen war, bis zu seiner Ausgrabung gänzlich unzugänglich.

Es ist also gerade der Zeitpunkt ihrer Ausgrabung, an dem in Hinblick auf den Wert archäologischer Denkmale sozusagen, um zum eingangs verwendeten illustrativen Beispiel zurückzukehren, in China der Sack Reis umfällt. Das stellt die archäologische Denkmalpflege vor ein extrem maßgebliches Problem in Bezug auf die Beurteilung des Wertes archäologischer Denkmale. Denn **der Wert archäologischer Denkmale verändert sich** nicht nur, **je nachdem, ob sie sich** noch *in situ* – d.h. noch im Erdboden, in dem sie sich bis zu ihrer Ausgrabung – **oder** bereits *ex situ* – d.h. wohin auch immer sie nach ihrer Ausgrabung verbracht werden – befinden; bleibt also im Unterschied zum Wert von Kunst- und Baudenkmalen sowie von Archivalien über den denkmalpflegerisch relevanten Zeitraum gerade nicht konstant. Sondern **ihr Wert ist** auch – eben weil er nicht konstant bleibt – **bei der Betrachtung *ex ante*** – d.h. vorausschauend auf ihre Ausgrabung hin – ganz **anders** und viel schwieriger (falls überhaupt) **zu beurteilen als bei ihrer Betrachtung *ex post*** – d.h. zurückblickend nach ihrer Ausgrabung; wodurch sich ihre Bewertung ebenfalls ganz maßgeblich von der immer ex

post erfolgenden Beurteilung der Bedeutung von Kunst- und Baudenkmalen sowie Archivalien im Sinne von Riegls Denkmalwerttheorie unterscheidet.

Die Bedeutung archäologischer Denkmale in situ und ex situ

Gerade als Primärquelle der wissenschaftlichen Forschung sind archäologische Denkmale in der Regel nur dann (in einem denkmalpflegerischen Sinn) von besonderer Bedeutung, solange sie sich noch (seit ihrer Deponierung dort weitgehend, wenn auch so gut wie niemals im engeren Sinn des Wortes, „unverändert“) in situ befinden. Denn nur in situ, d.h. in der Regel unter der Erdoberfläche verborgen, ist die historisch gewachsene Erscheinung und Substanz eines solchen Denkmals aus wissenschaftlicher Sicht unverändert und daher die darin gespeicherte historische (bzw. archäologische) Information tatsächlich im Original vorhanden. Die im Sinne Riegls (1903, 30) unverfälschte „Urkunde“, die das archäologische Denkmal ausmacht und die es daher auch unverfälscht durch moderne Störungen zu erhalten gelten würde, ist eben nur das, was tatsächlich noch – aus der Vergangenheit auf die Gegenwart gekommen – im Boden vorhanden ist.

Um diese „Bodenurkunde“ nun zu „lesen“, d.h. der sinnlichen Wahrnehmung und damit sowohl der modernen (und sei es nur wissenschaftlichen) Nutzung als auch der Beurteilung ihres Denkmalwertes zuführen zu können, muss man diese Primärquelle unweigerlich dadurch zerstören, dass man sie ausgräbt und damit ihre beweglichen Bestandteile ex situ verbringen kann. Bei dieser Zerstörung der Primärquelle lassen sich zwar wenigstens manche der in ihr gespeicherten historischen Informationen durch möglichst vollständige und genaue wissenschaftliche Dokumentation der dabei gemachten Beobachtungen erhalten, aber nicht die Primärquelle und damit auch nicht der ihr innewohnende wissenschaftliche Denkmalwert selbst.

Den aus dem Boden und damit ex situ entfernten beweglichen Bestandteilen der ursprünglichen Primärquelle (den Funden) kommt jedoch, insbesondere, wenn bei ihrer Ausgrabung keine oder nur eine unzureichende wissenschaftliche Dokumentation der dabei zerstörten aussagekräftigen Eigenschaften des Bodens und der in ihm befindlichen Kleinfunde angefertigt wurde, gemäß dem derzeitigen archäologischen Fachkonsens praktisch keine wissenschaftliche Bedeutung mehr zu: *„Die aufgefundenen Gegenstände sind dann allenfalls noch Antiquitäten, für die Forschung kaum noch zu verwenden und nur noch von geringer Bedeutung“* (Kriesch et al. 1997, 26). Sie sind im Sinne Riegls sozusagen „nur“ noch bewegliche Kunstdenkmale.

Diesen kann zwar durchaus dennoch weiter eine gewisse denkmalpflegerische Bedeutung zukommen – Riegl (1901) selbst hat schließlich sein ebenfalls grundlegendes Konzept des „Kunstwollens“ nicht zuletzt auf Basis seiner Untersuchung der „spätromischen Kunstindustrie“, d.h. in erster Linie archäologischer Kleinfunde, entwickelt –, aber ist in aller Regel zumeist extrem gering. Zwar lässt sich ein gewisser gegenwärtiger wissenschaftlicher „Gebrauchswert“ von beweglichen Kleinfunden aufgrund der über die letzten beiden Jahrhunderte massiv verbesserten naturwissenschaftlichen Untersuchungsmethoden postulieren, aber selbst dieser ist in der Regel nur vergleichsweise gering, insbesondere bei der Betrachtung des jeweils konkreten Einzelfalls. Denn der ex situ relevante konkrete Einzelfall ist der einzelne Kleinfund, und davon gibt es – von nahezu jedem Typ – in der Regel große Mengen, d.h. fast jeder bewegliche Kleinfund ist eine, auch für naturwissenschaftliche Serienuntersuchungen, nahezu beliebig ersetzbare und somit im denkmalpflegerischen Sinn eigentlich gewöhnliche Sache.

Aber davon abgesehen: inwieweit bewegliche Kleinfunde ex situ derartige Bedeutung zukommen kann, dass sie überhaupt noch denkmalschutzfähig sind – und bei wirklich außergewöhnlichen Einzelstücken wie z.B. der Venus von Willendorf kann man Denkmalschutzfähigkeit durchaus annehmen – bleibt sich für die archäologische Denkmalpflege, wenn sie dem Schutz der unbestritten

wissenschaftlich aussagekräftigsten und daher auch denkmalpflegerisch bedeutendsten Quellen der archäologischen Wissenschaft dienen will, letztendlich völlig gleich. Denn diese bedeutendsten Quellen, denen der mit Abstand außergewöhnlichste wissenschaftliche Wert zukommt, sind die noch unverändert im Boden in situ befindlichen, ungestörten archäologischen Kontexte; und die gilt es besonders zu schützen. Ex situ geborgene bewegliche Kleinfunde sind da – wenigstens vergleichsweise – egal, sind sozusagen der Sack Reis in China, dessen Umfallen keinen (normalen archäologischen) Menschen kümmert.

Die Beurteilung des Werts archäologischer Denkmale ex ante und ex post

Nachdem die ex situ geborgenen archäologischen Denkmale eigentlich vergleichsweise egal sind, ist das ihre Beurteilung ex post, die ja durch ihre Ausgrabung möglich geworden ist, eigentlich auch: es ist schön, dass man nun auf Basis von Riegls Denkmalwerttheorie jene davon, denen (immer noch) besondere (geschichtliche,) künstlerische oder sonstige Bedeutung zukommt, von jenen unterscheiden kann, die weitgehend gewöhnliche Sachen sind; und Erstere dann auch unter Denkmalschutz stellen und damit eventuell langfristig erhalten kann. Sehr viele, wenn nicht sogar inzwischen viel zu viele (siehe dazu z.B. Karl 2016), davon liegen aber bzw. kommen von ihrer Ausgrabung ohnehin in ein öffentliches Museum; was die archäologische Denkmalpflege eigentlich, wenigstens was bewegliche Fundgegenstände betrifft, einigermaßen obsolet macht.

Eigentlich wichtig wäre für die archäologische Denkmalpflege eine Möglichkeit, den Wert (noch) in situ (im Boden verborgener) archäologischer Denkmale ex ante, also vor ihrer Ausgrabung, beurteilen zu können, um diese noch unverfälschten Bodenurkunden aufgrund ihres besonderen Werts für die zukünftige wissenschaftliche Erforschung der Vergangenheit erhalten zu können. Genau hier versagt aber die Methode der sachverständigen Beurteilung denkmalschutzrelevanter Eigenschaften, wie sie von Denkmalschutzgesetzen wie dem DMSG vorgesehen ist, nahezu vollständig, ebenso wie dafür Riegls Denkmalwerttheorie nicht das Mindeste nutzt. Denn das, was es zu beurteilen gilt, kann man nicht sinnlich erfassen, weil man – wenigstens oft – noch nicht einmal weiß, dass es (an einem bestimmten Ort in situ) existiert; geschweige denn, dass man, wenn man doch von seiner Existenz weiß, seine gemäß Riegls Denkmalwerttheorie eventuell relevanten Eigenschaften beurteilen kann, die ja noch größtenteils, wenn nicht sogar vollständig, unter der Erdoberfläche verborgen sind. Damit kann ex ante der wissenschaftliche (bzw. historische) Wert der archäologischen Denkmale normalerweise nicht beurteilt werden, während ihre Alters- und Gegenwartswerte im Sinne von Riegls Denkmalwerttheorie noch nicht einmal entstanden sind.

Anwendungsprobleme in der Praxis

Damit steht aber die archäologische Denkmalpflege in ihren Kernaufgaben in der Praxis vor nahezu unlösbaren Problemen. Insbesondere wirkt sich das Fehlen einer ex ante auf Denkmale in situ anwendbaren archäologischen Denkmalwerttheorie enorm negativ auf die Möglichkeit der Unterschutzstellung archäologischer Denkmale in situ nach dem konstitutiven Prinzip und des rechtlichen Schutzes noch in situ befindlicher archäologischer Denkmale nach dem deklaratorischen Prinzip aus (zu den beiden genannten Prinzipien siehe DGUF 2013).

Unterschutzstellungen nach dem konstitutiven Prinzip

Die Unterschutzstellung nach konstitutivem Prinzip funktioniert wenigstens dann einigermaßen, wenn ein archäologisches Denkmal schon teilweise erforscht ist; was insbesondere dank moderner, nicht oder nur wenig invasiver (d.h. in den Boden eingreifender) archäologischer Prospektionsmethoden heute deutlich leichter möglich ist als zu Riegls Zeiten. Denn es lassen sich durch die archäologische Prospektion wenigstens mutmaßlich die ungefähren äußeren

Abgrenzungen und teilweise sogar der innere Aufbau der mutmaßlichen Substanz der untersuchten Denkmale bestimmen; und das ist aus rechtlicher Sicht essentiell: sachenrechtlich – und letztendlich befinden wir uns mit den Denkmalen im Bereich des Sachenrechts – muss in den deutschsprachigen Rechtsordnungen eine Sache nämlich sinnlich (und sei es nur mit technischen Hilfsmitteln) wahrnehmbar und auch räumlich von anderen Sachen (wenigstens einigermaßen eindeutig) abgrenzbar sein, um überhaupt eine eigenständige Sache sein zu können. Kann man also z.B. eine archäologische Fundstelle nicht einigermaßen eindeutig sinnlich vom sie umgebenden, archäologisch ungestörten, Boden unterscheiden und damit auch ab- und eingrenzen, ist sie keine eigenständige, sondern nur Teil einer anderen Sache (des gewöhnlichen Bodens) und kann damit von vornherein kein Denkmal sein.

Dennoch bleibt selbst mit der heute durch Prospektionsergebnisse einigermaßen gegebenen Abgrenzbarkeit archäologischer Fundstellen (und nur diese können unter der Voraussetzung der halbwegs eindeutigen Abgrenzbarkeit im sachenrechtlichen Sinn in situ-Denkmale sein) ihre konstitutive Unterschutzstellung ex ante schwierig. Denn der Fundstelle kommt in der Regel eben kein Alters- und moderner Gebrauchswert zu; und ihr wissenschaftlicher (historischer) Wert ist weiterhin schwer beurteilbar, weil man selbst mit den besten Prospektionsergebnissen in der Regel nur einen geringen Bruchteil der möglicherweise in ihrer Substanz gespeicherten historischen Informationen und damit ihrer denkmalenschutzrelevanten Eigenschaften kennt. Auf derartiger Basis ist es selbstverständlich generell schwer, den wissenschaftlichen Wert der konkret betroffenen Sache, vor allem relativ im Vergleich mit anderen – möglicherweise oder eben auch nicht – vergleichbaren Sachen, in Hinblick auf seine im denkmalrechtlichen Sinn relevante Besonderheit zu beurteilen.

Umso schwerer ist es aber deshalb, weil eine wissenschaftliche Denkmalwerttheorie noch in situ befindlicher archäologischer Überreste derzeit gänzlich fehlt. In der Praxis müssen also Denkmalbehörden derzeit auf Basis eines – oft aufgrund der Natur der Sache höchst unvollständigen – Wissens- und Kenntnisstandes eine mutmaßliche Besonderheit eines mutmaßlichen archäologischen Denkmals argumentieren. Damit auch vor Gericht durchzukommen, wenn der betroffene Denkmaleigentümer gegen eine Unterschutzstellung mit rechtlichen Mitteln vorgeht, ist oft sehr schwierig, selbst wenn – wie z.B. in Österreich durch die Bestimmungen des § 1 Abs. 5 DMSG – das Beweismaß für die ex ante-Unterschutzstellung noch nicht ausreichend wissenschaftlich untersucht (d.h. insbesondere noch nicht ausgegrabener) archäologischer Denkmale im Vergleich zum denkmalrechtlichen Normalfall deutlich reduziert ist. Ex ante-Unterschutzstellungen archäologischer Denkmale sind daher so gut wie immer eine rechtliche Zitterpartie.

Deklaratorischer ex ante-Schutz noch in situ befindlicher Denkmale

Noch problematischer ist aber der deklaratorische ex ante-Schutz noch in situ befindlicher Denkmale, den inzwischen nahezu alle deutschsprachigen Denkmalschutzgesetze (oder wenigstens die Denkmalschutzbehörden) zu erreichen versuchen. Das kann derzeit gar nicht rechtlich korrekt funktionieren.

Denn der rechtliche Schutz nach dem deklaratorischen Prinzip setzt zwingend voraus, dass der Normunterworfenen – d.h. der Durchschnittsbürger – auf Basis der gesetzlichen Legaldefinition des relevanten Rechtsbegriffes (wenigstens normalerweise) ex ante korrekt erkennen kann, wann er die Schutzbestimmungen des jeweils relevanten Gesetzes zu beachten hat. Genau das ist jedoch für den Durchschnittsbürger vollkommen unmöglich: um korrekt erkennen zu können, ob er die Schutzbestimmungen des örtlich relevanten Denkmalschutzgesetzes zu beachten hat, müsste er ex ante korrekt bestimmen können, ob einer möglicherweise archäologischen Sache, die von einer

seiner geplanten Handlungen betroffen ist (oder wenigstens wahrscheinlich betroffen werden wird), besonderer wissenschaftlicher Wert zukommt oder nicht.

Das kann er aber schon allein deshalb in aller Regel nicht, weil er gar nicht weiß und oft in Ermangelung einer öffentlichen Zugänglichkeit von amtlichen Fundstellenverzeichnissen auch gar nicht wissen kann, ob dort, wo er eine bestimmte geplante Handlung setzen will, überhaupt irgendwelche möglicherweise archäologischen Sachen vorkommen, die in den Bereich der Legaldefinition des relevanten gesetzlichen Denkmalbegriffs fallen könnten. Aber selbst wenn doch, kann er schon gar nicht bestimmen, ob deren wissenschaftliche Bedeutung ausreichend besonders ist, dass der Gesetzgeber sie ex ante in situ schützen möchte und daher die Schutzbestimmungen des jeweils örtlich relevanten Denkmalschutzgesetzes auf sie anzuwenden sind. Denn diese Beurteilung erfordert gerade jenen speziellen fachlichen Sachverstand, der dem Durchschnittsbürger per Definition notwendigerweise fehlt; und wäre in der naturgemäß ex ante zwingend gegebenen Unkenntnis des Normunterworfenen über die möglicherweise denkmalschutzrelevanten Eigenschaften noch im Boden verborgener Sachen für ihn ohnehin nur ex post möglich, selbst wenn er diesen Sachverstand doch hätte.

Es nutzt hier nicht einmal, wenn man, wie z.B. österreichische DenkmalschutzjuristInnen, davon ausgeht, dass der Maßstab, den man bei der Beurteilung der Frage anlegen muss, ob ein Normunterworfener eine Sache als Bodendenkmal im Sinne des § 8 Abs. 1 DMSG erkennen kann, ein eher niedriger ist; aber dieser z.B. einen römischen Reiterhelm wohl korrekt als Bodendenkmal erkennen wird (Pieler 2017, 112). Denn der Durchschnittsbürger kann beim besten Willen nicht ex ante wissen oder auch nur einen hinreichenden Grund für die Vermutung haben, dass er, wenn er irgendwo in Österreich ein Loch in den Boden graben will, dort – aller Wahrscheinlichkeit nach – einen römischen Reiterhelm finden dürfte; denn die Wahrscheinlichkeit dafür ist so verschwindend gering, dass man sie nur unmaßgeblich abgerundet als Null betrachten muss.

Damit scheitert aber der deklaratorische ex ante-Schutz noch in situ befindlicher archäologischer Denkmale zwingend: der Normunterworfene befindet sich, selbst wenn er durch seine Handlung in tatsächlich rechtswidriger Weise einen archäologischen Fund, Befund oder Kontext zerstört, der wissenschaftlich besonders bedeutend ist (bzw. bis zu seiner Zerstörung war) und daher tatsächlich gemäß dem deklaratorischen Prinzip geschützt war, in einem unvermeidbaren und daher notwendigerweise schuldbefreienden Rechts- bzw. Tatbestands- und Verbotsirrtum. Tatsächlich kann sich der Normunterworfene gar nicht an die relevanten gesetzlichen Schutzbestimmungen halten, selbst wenn er das will, wenn er nicht – auf den bloßen, völlig unbegründeten Verdacht hin, dass schließlich *„überall besonders bedeutende archäologische Denkmale in situ vorkommen könnten“* –, jedwede Handlung von sich aus unterlässt, durch die archäologische Denkmale in situ in irgendeiner vorstellbaren Weise gefährdet werden könnten.

Letzteres ist zwar das, was die meisten deutschsprachigen Denkmalämter gerne hätten und wenigstens das österreichische auch in rechtswidriger Weise in seiner Anwendungspraxis durchzusetzen versucht (siehe dazu auch schon den Beitrag "Behördliche Leseverständnisprobleme"), kann aber aus rechtlicher Sicht nicht verbindlich der Fall sein. Denn der Staat würde dadurch unverhältnismäßig – allein auf Basis eines gänzlich unbegründeten und in der Mehrheit aller Einzelfälle objektiv falschen Verdachtes – in zahlreiche verfassungsgesetzlich geschützte Grundrechte eingreifen, was ihm strikt verboten ist.

Probleme bei der Regelung des Fundeigentums

Darüber hinaus folgen aus dem Fehlen einer eigenen archäologischen Denkmalwerttheorie auch Probleme bei der Regelung des Fundeigentums. Diesen werde ich jedoch in absehbarer Zeit einen

eigenen Beitrag widmen und sie daher hier nicht näher besprechen. Nur in aller Kürze sei aber hier darauf hingewiesen, dass bei der Regelung des Fundeigentums das in deutschsprachigen Denkmalschutzgesetzen häufige Abstellen auf den wissenschaftlichen Wert der entdeckten Fundsachen selbstverständlich ebenfalls problematisch ist, denn, wie bereits erwähnt, wird dieser in aller Regel durch die – und ganz besonders die unsachgemäße – Bergung des Fundes ex situ wenigstens extrem stark verringert, wenn nicht sogar nahezu gänzlich ausgelöscht. Daraus folgt zwingend, dass in den meisten Fällen staatliche Schatzregale und andere gesetzliche Regelungen des Fundeigentums, die auf der wissenschaftlichen Bedeutung der entdeckten Gegenstände aufbauen, eigentlich nicht oder höchstens in extrem seltenen Ausnahmefällen – in denen einem Fund auch nach seiner Bergung ex situ immer noch aufgrund seiner eigenen Beschaffenheit besondere denkmalpflegerische Bedeutung zukommt, wie eben z.B. bei der Venus von Willendorf – greifen können.

Schlussfolgerungen

Die in der archäologischen Denkmalpflege eigentlich essentielle Unterscheidung zwischen der Bedeutung archäologischer Denkmale **in situ ex ante** (d.h. an Ort und Stelle bevor sie – bei ihrer Ausgrabung – entdeckt wurden) und **ex situ ex post** (d.h. an dem beliebigen Ort, an den sie infolge ihrer Entdeckung bei ihrer Ausgrabung verbracht wurden) wurde bisher nicht ausreichend erkannt und in der Denkmalpflegepraxis und der Denkmalschutzgesetzgebung daher auch nicht ausreichend beachtet bzw. berücksichtigt. Denn es ist unbestritten und auch unbestreitbar, dass sich der Denkmalwert archäologischer Denkmale – im Gegensatz zum weitgehend konstant bleibenden Denkmalwert von z.B. Kunst- oder Baudenkmalen – am Zeitpunkt ihrer Ausgrabung ganz fundamental verändert.

Das führt dazu, dass die Beurteilung archäologischer Denkmale im Sinne von Riegls Denkmalwerttheorie, auf der letztendlich alle deutschsprachigen Denkmalschutzgesetze aufbauen, in situ ex ante, also vor ihrer Zerstörung bei ihrer Entdeckung durch ihre Ausgrabung, gar nicht, sondern (wenigstens de facto, wenn man den Moment ihrer Freilegung in situ vor ihrer Bergung beiseitelässt) immer erst ex situ ex post nach ihrer Entdeckung bei ihrer Ausgrabung möglich ist. Eine eigene archäologische Denkmalwerttheorie, die eine – und sei es auch nur eine sachverständige, geschweige denn eine allgemeinverständliche – auch nur einigermaßen sachlich begründete und verlässliche ex ante-Bestimmung des Werts eines noch nicht ausgegrabenen, in situ befindlichen, archäologischen Denkmals gestattet, fehlt hingegen.

Nachdem aber das hauptsächliche Ziel der archäologischen Denkmalpflege der Schutz der im Sinne Riegls „unverfälschten“ Bodenukunde sein muss, der notwendigerweise nur in situ ex ante gewährleistet werden kann, weil nur dadurch der eigentlich besondere Wert der archäologischen Denkmale als historische Primärquelle erhalten werden kann, ergeben sich aus diesem Fehlen einer eigenständigen archäologischen Denkmalwerttheorie erhebliche und ohne sie auch unlösbare Probleme für die archäologische Denkmalpflegepraxis. Den archäologischen Abteilungen der Denkmalämter bleibt daher in der Regel gar nichts anderes übrig, als die Gesetzeslage, die das, was sie eigentlich erreichen sollen, niemals zu erreichen ermöglicht, auf die eine oder andere Weise in der behördlichen Anwendungspraxis so hinzubiegen zu versuchen, dass sie ihre eigentliche Aufgabe doch irgendwie erledigen können.

Dieses Hinbiegen geschieht meist dadurch, dass die Denkmalämter die Veränderung des Denkmalwerts archäologischer Denkmale zum Zeitpunkt ihrer Ausgrabung ebenso ignorieren wie die Unmöglichkeit, den vor der Ausgrabung bestanden habenden Denkmalwert ex ante zu beurteilen; wenn sie überhaupt begriffen haben, dass dieser Wandel stattfindet. Stattdessen versuchen sie, ihre

ex post-Beurteilung des Werts eines konkreten, bereits ex situ befindlichen (Rests eines) Denkmals rückwirkend zum „konstant“ diesem auch in situ angehaftet habenden Denkmalwert zu erklären. Damit kommt man bei den meisten Normunterworfenen und oft sicher auch bei Richtern durch, die sich der Schwierigkeit bei der Denkmalwertbestimmung nicht bewusst sind und einfach der ex post-Bestimmung durch die Behörde glauben, ohne zu bedenken, dass diese Bestimmung ex ante gar nicht möglich war. Aber rechtlich wie sachlich ist es dennoch hochgradig unsauber.

Es bedarf die archäologische Denkmalpflege daher dringend einer eigenen Denkmalwerttheorie, die eine ex ante-Bestimmung des Denkmalwerts noch in situ im Boden verborgener archäologischer Denkmale gestattet. Nur das wird es ermöglichen, eine rechtlich wie sachlich einigermaßen einwandfrei funktionierende archäologische Denkmalpflege im deutschsprachigen Raum zu schaffen.

Literaturverweise

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht*. 2. Aufl., Wien: Manz.

DGUF 2013. [Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip](#). Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte [10.2.2018].

DMSG. [Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\)](#). [10.2.2018].

Karl, R. 2016. [My precioussss... Zwanghaftes Horten, Epistemologie und sozial verhaltensgestörte Archäologie](#). In K.P. Hofmann, T. Meier, D. Mölders, S. Schreiber (Hg.), *Massendinghaltung in der Archäologie. Der Material Turn und die Ur- und Frühgeschichte*, 43-69. Leiden: Sidestone Press [10.2.2018].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Pieler, E. 2017. Der archäologische Fund im geltenden Recht – Ein Überblick mit Ausblick. In: S. Karl, I. Koch, E. Pieler, [Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation](#). Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege LXXI/1, 86-119 [10.2.2018].

Riegl, A. 1903. [Der moderne Denkmalkultus. Sein Wesen und seine Entstehung](#). Wien & Leipzig: Braumüller [10.2.2018].

Riegl, A. 1901. [Die spätrömische Kunst-Industrie nach den Funden in Österreich-Ungarn im Zusammenhange mit der Gesamtentwicklung der Bildenden Künste bei den Mittelmeervölkern](#). Wien: K.k. Hof- und Staatsdruckerei [10.2.2018].

Against retention in situ

How to best preserve archaeology for 'future generations'?

Raimund Karl

Abstract: Archaeological heritage management has long been based on a preference for the principle of preservation of archaeology in situ. While this principle is sound in theory, in practice, we frequently only achieve mere retention in situ: the archaeology is left where it is, unexcavated and unrecorded, but is not actually protected against most of the real and present dangers it faces. The situation is made worse by the fact that many of our heritage management laws, policies, and practices have made the principle of 'leaving it unexcavated' a disciplinary dogma, especially so in Austria and Germany. Instead of realistically assessing the likely future fates of archaeology merely retained in situ, any kind of archaeological fieldwork, whether invasive or non-invasive, is treated as undesirable by the national and state heritage agencies, even if conducted to professional standards.

In this paper, I demonstrate that retention in situ does not lead to the best possible preservation of archaeology for future generations, but rather leads to near-total loss of most archaeology, especially archaeology in places unlikely to be threatened by development. I also demonstrate that the only real means of preserving archaeology as long as possible is not to retain in situ, but to excavate as much and as rapidly as possible of any archaeology which cannot actually be preserved in situ. By increasing the amount that is excavated, the likely gains in archaeological information saved from total loss is massive and would benefit the study of archaeology immensely.

It is thus argued in this paper that there is an urgent need for significant change in archaeological heritage management law, policy, and practice. Since we cannot increase the amount we excavate arbitrarily due to the limited resources available to us, better preservation by professional record can only be achieved by training as many members of the interested public in archaeological skills. Once they have received such training, anyone who wants to should be encouraged and given license to excavate any archaeology which can currently only be retained, but not actively preserved, in situ.

Keywords: archaeology, in situ preservation, heritage management, law, Austria, Germany

The most important principle of current archaeological heritage management in much of Europe and beyond is the principle of retention of archaeology in situ. It is, according to disciplinary consensus, the preferable means to preserve the archaeological heritage. To put it in the terms of the Valetta Convention, it is retained '*...to be studied by later generations*' (Article 2 ii; CoE 1992). Yet, the preference for retention in situ is not just explicitly expressed in Article 4 ii of the Valetta Convention, but also seems to have become something of a dogma, at least for many archaeological heritage managers, and heritage jurists, in at least some parts of Europe.

Law and policy on retention in situ in Austria and Germany

For instance, in Germany and Austria, many of the commentaries to the respective state (16 in Germany) or national (in Austria) heritage preservation laws interpret this principle as a general prohibition against any ‘unnecessary’ archaeological fieldwork. Fieldwork in this context is considered to be ‘unnecessary’ if it is not in response to an immediate threat of destruction of archaeology. Thus, ‘unnecessary’ fieldwork includes research excavations (e.g. Viebrock 2007, 241-242; Hönes 1995, 273; Strobl & Sieche 2009, 266; Davydov et al. 2016, 248), sometimes disparagingly referred to as ‘*vanity excavations*’¹. The alleged need to retain archaeology ‘unchanged’ in situ is even used in many German states (all but Bavaria, Brandenburg, Berlin, and Nordrhein-Westfalia) and in Austria to justify quite restrictive legal requirements for official permits for conducting completely non-invasive archaeological fieldwork. These permit requirements even apply on sites where no archaeology is known to exist, and apply to e.g. purely visual inspection, magnetometry or GPR (e.g. BDA 2016, 11-16; Strobl & Sieche 2009, 263).

Despite the fact that the freedom of research is a constitutionally guaranteed civil liberty of every citizen in both Austria (Art. 17 *Staatsgrundgesetz* 1867) and Germany (Art. 5 (3) *Grundgesetz*) (Karl 2016a), heritage jurists argue that the need for retaining archaeology in situ overrides this fundamental civil right where archaeological fieldwork is concerned. To justify this, they frequently go to considerable lengths.

For instance, several German states (Berlin, Bremen, Mecklenburg-West Pomerania, Lower Saxony, and Schleswig-Holstein) rely for justification on articles in their respective constitutions which determine the ‘protection of culture’ as an aim of the state (Krischok 2016, 181-4). Yet, in some cases (e.g. Mecklenburg-West Pomerania and Schleswig-Holstein), these very articles not just explicitly determine the ‘*protection and promotion of culture*’ as an aim of the respective state. Rather, they also determine the ‘*protection and promotion of science*’ as an aim of the state, sometimes even in the very same sentence. In some cases, a clear emphasis is put in these articles on the ‘*promotion of culture and science*’ in title of the relevant Article (e.g. Art. 16 (1) *Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern*)²; with the state additionally protecting academic freedom in a separate article of its constitution (Art. 7 (1) *Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern*). Thus, a strong constitutional protection of the freedom of research can be undermined by reliance on a half-sentence in one of the provisions which create that very protection (Martin 2007, 164). Remarkably, Hamburg even has to rely entirely for justification on an unwritten constitutional principle, of Germany as a ‘*cultural nation*’³, implicitly underlying the German constitution. This principle, however, is primarily derived from the constitutional protection of artistic and academic freedom of Art. 5 (3) *Grundgesetz* (Krischok 2016, 134), the very freedom restricted by the permission requirement for archaeological fieldwork.

Some commentaries go as far as claiming that academic freedom is not unduly restricted since a lot of archaeological data would become available anyway by means of ‘rescue excavations’. An ‘*absolute prevention*’ of archaeological research, which would be ‘*constitutionally questionable*’,⁴ thus would

¹ ‘*Lustgrabungen*’ (Viebrock 2007, 241-242; Hönes 1995, 273).

² ‘*Artikel 16 (Förderung von Kultur und Wissenschaft). (1) Land, Gemeinden und Kreise schützen und fördern Kultur, Sport, Kunst und Wissenschaft. Dabei werden die besonderen Belange der beiden Landesteile Mecklenburg und Vorpommern berücksichtigt.*’ (Art. 16 (1) *Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern*).

³ ‘*Kulturstaatsprinzip*’ (Krischok 2016, 133-137).

⁴ The phrasing in the German original, that an ‘*absoluter Forschungstopp*’ would be ‘*verfassungsrechtlich bedenklich*’ (Strobl & Sieche 2009, 266) is remarkable. Indeed, an ‘*absolute prevention*’ of all archaeological research by means of heritage legislation would not just be ‘*constitutionally questionable*’, but rather would be obviously, blatantly and grossly unconstitutional, full stop: it would directly, massively and excessively violate a

not be caused by legal prohibitions against archaeological fieldwork which give precedence to retention of archaeology in situ (Strobl & Sieche 2009, 266).

Despite this extremely weak constitutional basis for restricting the freedom of archaeological research at all, several commentaries explicitly raise even much more extreme claims. Again based on the argument that for optimally preserving archaeological heritage, it must be retained in situ, commentaries derive a privilege for the state (exerted through its heritage agencies) of conducting archaeological fieldwork (e.g. Hönes 1995, 273; Viebrock 2007, 238-239; Strobl & Sieche 2009, 265; also cf. Davydov et al. 2016, 247).

They even argue that the legal requirement of the state permitting – often any, even entirely non-invasive – archaeological fieldwork is not just a ‘preventative’, but a ‘repressive’ prohibition (Krischok 2016, 128-9). In German law, a ‘preventative’ prohibition aims to scrutinize an otherwise permissible activity for potentially illegal misconduct. A ‘repressive’ prohibition, on the other hand, aims to generally prohibit the proscribed activity and to only allow it in exceptional circumstances (Pieroth et al. 2015, 75). For any activity to be made subject to such a prohibition, the activity proscribed must be damaging to society or socially undesirable (Krischok 2016, 129). Thus, by arguing that any archaeological fieldwork, even if conducted fully professionally, using entirely non-invasive methods, on sites where no archaeology is known to exist, is subject to a ‘restrictive’ prohibition, the commentaries effectively proclaim that any archaeological fieldwork, unless conducted by the state or its heritage agencies, is a socially undesirable or damaging activity, because it threatens the retention of archaeological heritage in situ and thus its preservation for ‘the future’. The state heritage agencies, on the other hand, are normally exempt from any requirement of having their archaeological field research permitted (e.g. Davydov et al. 2016, 245; Bazil et al. 2015, 64; Strobl & Sieche 2009, 269), even where such an exemption is not explicitly mentioned in the relevant heritage protection law itself, but only in the commentary (e.g. Hönes 1995, 273).

This seems to be taking the principle of retaining archaeology in situ remarkably far: it seems as if these state heritage agencies and their jurists believe that archaeology has to be retained in situ at almost any cost, even at the cost of not professionally researching it with entirely non-invasive means. Apparently, they believe that archaeology must be retained in situ, unlooked at and unstudied, even on sites where there isn’t yet any actual or constructive knowledge, or even only probable cause to suspect that archaeology might exist, let alone any archaeology potentially existing there imaginably being threatened by the type of fieldwork to be conducted. Except, of course, when the state itself, or rather the public officials employed in its heritage agencies, want to do it, who are as free as the birds where their archaeological field research is concerned. Some animals, apparently, are more equal than others in German heritage management.

Preservation and retention in situ: a significant difference

What makes this particularly questionable is that, as you may have noticed, I have not been using the words ‘preservation in situ’, as it is usually done in archaeology, but rather have been talking about ‘retention in situ’. This is because, in the following pages, I will not argue against preservation in situ, but against mere retention in situ, which is not one and the same thing; despite at least some archaeological heritage managers, and apparently many heritage jurists, appearing to think so.

fundamental, unconditional civil liberty enshrined in the German constitution for no justifiable reason whatsoever. Calling this ‘questionable’ is a euphemism of epic dimensions, which can only be explained as an attempt by the authors of the commentary to downplay the likely unconstitutionality of their legal opinion that the retention of archaeology in situ automatically takes precedence over researching it.

While even preservation in situ has not gone entirely unchallenged (see e.g. Willems 2012), in principle, it is a sound idea. After all, if a site is actually preserved in situ, it will be available to future research (at least mostly) unchanged, and thus a (re)source which might be examined in the future with potentially better methods than available today (e.g. Brunecker 2008, 16). While that still is not necessarily preferable to opening it up to research today, since there may indeed be pressing current research questions which can only be answered if a site, which could otherwise be preserved in situ, is (at least partially) excavated, it at least creates a sound rationale for leaving any such site unexcavated (though certainly not un-researched by non-invasive methods) if no such research needs exist. This has, in fact, long been recognised by archaeology, and is reflected, for instance in Principle 2 Rules 2.2 and 2.3 of the ClfA's Code of Conduct (ClfA 2014, 5-6). It is also already being reflected by changes to planning policies in some countries, e.g. in England, where a preference for preservation in situ was explicitly stated in the 1990ies in Planning Policy Guidance 16⁵, but no longer features in the National Planning Policy Framework⁶ and associated guidance (e.g. Historic England 2016), where it is only presented as one of several options.

But preservation in situ is not the same as retention in situ: it is a perfectly well-known and established fact that archaeology left in situ in the ground is always necessarily subject to processes of degradation (e.g. Huisman 2009), even in the most benign conditions. It also almost always is subject to processes of erosion (e.g. Trow et al. 2010), unless there are rather exceptional circumstances which prevent this (e.g. the Archaeology is located 200 meters below the modern surface in a prehistoric salt-mine like that in Hallstatt in Upper Austria). These facts are indeed also well-known to Austrian and German archaeological heritage managers and jurists (e.g. Martin & Krautzberger 2010, 851-852; Kriesch et al. 1997, 27; Planck 1991, 22; Bazil et al. 2015, 16). Preservation in situ thus requires, at the very least, active monitoring of the condition an archaeological site is in, and its rate of deterioration and erosion. This is required to be able to decide when the unavoidable attrition of the archaeology in situ would cause irreparable damage to it and thus its preservation by record – that is, its excavation – becomes necessary. It also may require proactive measures to manage or prevent not just potential threats to it by human action, like ploughing or other forms of normal human land use; but also to counter changes to e.g. soil chemistry or the water table which might be detrimental to any archaeology still there, to extend the time it remains reasonably well-preserved in situ.

This is very different to mere retention in situ, that is, just leaving the site alone and preventing by law some, but by no means all, human actions which might acutely threaten it with immediate destruction. If archaeology is merely retained in in situ, it will certainly degrade, and almost certainly be eroded, at an unknown speed or rate. Thus, unless it happens to get excavated by mere chance before, it will eventually be destroyed. Not only will it be destroyed; but its destruction will go mostly, if not entirely, unnoticed and will not be recorded properly with archaeological methods. Thus, from an archaeological perspective, any such archaeology destroyed, unrecorded, in situ, is a total loss.

Practice in Austria and Germany

The above-mentioned commentaries claim that the permission requirements for archaeological field research in Austrian (Bazil et al. 2015, 61-65) and German heritage protection laws (see the summary in Krischok 2016, 188-192) aim at preserving archaeology in situ (e.g. Hönes 1995, 273; Viebrock 2007,

⁵ <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120919132719/http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/156777.pdf> [23/2/2017], page 6 no. 13.

⁶ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/6077/2116950.pdf [23/2/2017].

239; Strobl & Sieche 2009, 265; Martin & Krautzberger 2010, 852, 887-889). However, in practice, what they achieve, at best, is retention in situ.

For instance, in Austria, there currently are c. 1,100 scheduled archaeological monuments,⁷ and c. 52,000 archaeological sites known to the Austrian National Heritage Agency, the *Bundesdenkmalamt* (BDA).⁸ These figures are already surprisingly low if one compares them with e.g. the c. 4,000 scheduled monuments (Schofield et al. 2011, 92) and over 100,000 known archaeological sites in Wales,⁹ which has about one quarter the size of Austria (when calculated as numbers of sites per square kilometre, Austria has a density of known archaeological sites of 0.62, while Wales has one of 4.81; that is, a density nearly 8 times higher).¹⁰

Yet, despite this, hardly any of even only the c. 1,100 scheduled archaeological monuments in Austria are regularly being monitored by the BDA, let alone any of the other c. 51,000 unscheduled sites known to the BDA. And that is hardly surprising: the BDA currently employs c. 13 full-time professional archaeologists for all of Austria, who are mainly occupied with bureaucratic tasks. In 2014, for instance, they were writing expert statements for various planning processes, including EIAs (2,139 cases), issuing archaeological fieldwork permits (537 cases), conducting 'rescue excavations' (88 cases), and preparing and publishing major publications (6; including the 7,246 pages long volume 53 of the *Fundberichte aus Österreich*, its annual 'finds reports'; for the caseload figures given, see Hebert & Hofer 2014, 13). It is no wonder that with such low resources, no more than a few handful of scheduled archaeological monuments are visually inspected by professional archaeologists of the BDA ever so often, let alone regularly monitored.

It would be a mistake to believe that the situation in Germany would be significantly different. Nobody, for instance, could seriously believe that the Bavarian *Landesamt für Denkmalpflege* (BLfD), with its c. 40 state and county archaeologists (BLfD 2013, 63; cf. Krausse & Nübold 2008, 42) could regularly monitor all of the areas highlighted as archaeological sites in the online Bavarian Monument Atlas,¹¹ let alone actively preserve them in situ. The archaeology staff available in Bavaria, even if these had no other work on their plates, would hardly get around to visually inspect every site once every 5 years, let alone properly monitor their rate of attrition.

Thus, except in a very limited number of archaeological sites, there is no preservation in situ to speak of; but in the vast majority of all cases, only retention. And as yet, we have only considered archaeological sites which are already *known* to the archaeological authorities. Yet, it has to be assumed that not nearly all existing archaeological sites are known to the authorities, but that at least some percentage of them, and perhaps even the vast majority, is as yet completely unknown.

⁷ Pers. Comm. B. Hebert, BDA.

⁸ According to the BDA, there currently are c. 52,000 entries in its site register (pers. comm. C. Mayer, BDA; cf. Farka 2008, 10).

⁹ <http://www.cofiadurcahymru.org.uk/arch/> [24/2/2017].

¹⁰ The territory of the Republic of Austria is an area 83,879 km² in size, while Wales covers an area of 20,761 km². Both countries also have quite comparable relief, with c. 60% of both being rather inaccessible mountainous terrain which is comparably unsuitable to human habitation and has, since presumably the Late Bronze Age, mostly been used as upland pasture or been heavily forested, with the remaining c. 40% relatively densely populated, fertile lowlands. Their (pre-) history of human habitation also seems quite comparable, even though it starts several millennia earlier in Austria. Thus, one would normally assume the density of sites in Austria would be at least as high, if not considerably higher, than in Wales; rather than the opposite.

¹¹ 'Bayerischer Denkmaltatlas', see <http://www.blfd.bayern.de/denkmalerfassung/denkmalliste/bayernviewer/> [24/2/2017].

To arrive at the latter conclusion, one just has to recall the density of c. 0.62 archaeological sites per square kilometre currently known to e.g. the Austrian BDA, and compare these to that of 4.81 for Wales: it seems exceedingly unlikely that, in fact, the density of archaeological sites in Wales is actually about 8 times as high as that in Austria. Rather, one has to assume that the general knowledge about existing sites in Wales is simply about 8 times higher than in Austria. And considering that systematic archaeological land survey has been conducted by the RCAHMS in Wales since 1908,¹² while no such effort whatsoever has been undertaken in Austria, that would indeed seem the much more sensible explanation. Yet even in Wales, it is absolutely certain that we do not know all archaeological sites which still exist, and at that, quite possibly less than half. Thus, one has to presume that e.g. in Austria, less than 1 of every 10 archaeological sites still in existence is known to the BDA, if not much less.

Unknown sites, however, cannot be preserved in situ: it is utterly impossible to even only monitor, let alone actively preserve, archaeology one doesn't even know exists. They can, at the very most, only be retained in situ, that is, left in the ground to deteriorate.

Many archaeologists might now argue that, even so, retaining archaeology in situ is still preferable, since a site is certainly being damaged or destroyed when excavated. In fact, the idea that archaeological excavation equals the destruction of archaeology is so ingrained in archaeological thinking that it even has entered into our laws and the legal commentaries (e.g. Strobl & Sieche 2009, 264-265). To quote verbatim from the Austrian *Denkmalschutzgesetz*: '*... due to the changes or destruction necessarily caused by it, any excavation needs to be permitted by the National Heritage Agency ...*' (§ 11 (5) *Denkmalschutzgesetz*, translation: RK; Bazil et al. 2015, 62).¹³

It seems as if many archaeological heritage managers and jurists assume that the damage indubitably caused by an excavation is necessarily and invariably much greater than the information about it preserved by record, even if an excavation is conducted professionally. In some cases, one even finds the thought explicitly expressed that archaeological heritage management is not about excavating as much as possible, as soon as possible, but rather that the '*... preservation of and care for the irreplaceable ...*' takes precedence before excavation, not least because '*... it is most probable that the excavation methods of the future will be less destructive than those of today*' (Brunecker 2008, 16; translation: RK).¹⁴

Timescales of archaeological heritage management

The belief connecting such statements, the commentaries, the laws and heritage agency policies is that, if archaeology is retained in situ by preventing its imminent destruction today, it will still be here tomorrow. Thus, it will have been preserved for 'the future'. Yet, by restricting considerations to such short timescales, the damage caused to archaeology in situ by its constant, but normally quite slow, attrition due to erosion and degradation seems negligible. Preservation and retention in situ are thus perceived as being one and the same: as long as events are prevented which cause the immediate destruction of archaeology in situ, heritage management has achieved its aim of preserving it.

¹² <https://rcahms.gov.uk/about-us/> [24/2/2017].

¹³ E.g. *... bedarf die Grabung wegen der damit zwangsläufig verbundenen Veränderungen oder Zerstörungen auf jeden Fall auch der Bewilligung des Bundesdenkmalamtes ...*' (§ 11 (5) *Denkmalschutzgesetz*, Bazil et al. 2015, 62).

¹⁴ *Im Denkmalschutz geht es keineswegs darum, so viel und so schnell auszugraben als möglich. ... Der Respekt vor dem Überkommenen, die Erhaltung und Pflege des Unersetzlichen genießen Vorrang. Es ist nur zu wahrscheinlich, dass die Grabungsmethoden der Zukunft schonender sein werden als heute.*' (Brunecker 2008, 16).

This, of course, makes preventing ‘vanity’ excavations and other archaeological fieldwork appear to be essential: after all, there are so many other acute threats to archaeology in situ that the state archaeological heritage services simply cannot keep up. Especially, there is much too much development going on; and development is (seen as) the biggest ‘unpreventable’ threat to the preservation of archaeology in situ.

In Austria, for instance, greenfield development has been progressing at a near-constant rate of c. 20 hectares per day since at least roughly 1970 and is currently using up c. 0.5% of all available agriculturally useful land per annum. In Germany, that rate is only 0.25%, which is slightly, but not much better (Jeschke 2016, 103-104). In Austria, this amounts to c. 73 km² of annual greenfield development. There aren’t even nearly enough archaeologists in all of Austria to properly preserve all the archaeology destroyed by this by record, let alone enough state archaeologists. Thus, the excavation of any archaeology not threatened by imminent destruction clearly appears to be of much lower priority than ‘rescuing’ what is currently being destroyed. Even entirely non-invasive ‘unnecessary’ archaeological fieldwork must be prevented as much as possible, not only because it uses up resources which could be invested into ‘rescue archaeology’. Rather, it also has to be prevented because previously unknown sites might be discovered and thus become known to metal detectorists, perceived as the other main threat to archaeology in situ. Thus, preventing archaeological discovery is seen as a prevention of looting by proxy.

Compared to the immediate threats of development and looting, the slowly accumulating damage to archaeology in situ by degradation and erosion not just seems insignificant, but also and particularly a much less urgent problem. After all, archaeology retained in situ is unlikely to degrade or erode much over the next year, or indeed the next decade or two. Thus, compared to threats of immediate destruction, the priority assigned to dealing with this cumulative damage always is, and will remain, rather low: if one does not preserve imminently threatened archaeology by record today, it will be gone tomorrow. If one doesn’t preserve slowly deteriorating archaeology by record today, it will in all likelihood still be there tomorrow. Thus, one necessarily must deal with the imminent threats today, and retain whatever else that remains until tomorrow.

But, as we are all painfully aware, tomorrow never comes.

What future for the past?

As was already remarked upon by Graham Fairclough some 25 years ago (quoted in Holtorf & Högberg 2015, 509), and more recently reiterated by Cornelius Holtorf and Anders Högberg (2015, 519-521), for a field as obsessed as (archaeological) heritage management with ‘the future’, remarkably little thought seems to have been invested by almost anyone in this field into what ‘the future’ we aim to preserve the archaeology for actually is, or indeed what fate it is likely to hold for the archaeological heritage. As discussed above, much of archaeological heritage protection law, legal commentary, and disciplinary thinking about the retention of archaeology in situ seems to be concerned exclusively with the here and now, while not even properly considering tomorrow, let alone any more distant likely future. Preventing imminent destruction by prohibiting some human actions, and mitigating the consequences of ‘unavoidable’ destruction in situ by ‘rescuing’ archaeology by preservation by record, ensures that what was there yesterday will be retained ‘as much as possible’ today, but nothing more. It does not concern itself with the future of archaeology, just its present.

This becomes most obvious if one considers the increasing archiving problems in Austrian and German archaeology (see e.g. Karl 2015), which are quite representative of a trend also observable in other (European) countries. For instance, the new central archaeological storage facility of the Austrian BDA, which was officially opened on November 14, 2012, was already filled to capacity in 2011 (Karl 2015,

26). The then only, and since retired, archaeological conservator of the BDA remarked in 2011 already that during a recent revision of that archive, *'It became apparent that already restored iron objects had partly been severely damaged'* (Marius 2011, 32; translation: RK). A survey conducted in 2014 by the BDA regarding storage arrangements for archaeological finds excavated in 2012 established that just c. 5% had been deposited with the BDA itself, and c. 36% had been deposited in (public) museums or collections. A whopping c. 52% remained in temporary storage with the archaeological contractors which had excavated them, c. 7% remained with landowners or developers, and c. 1% was kept by registered charities (Hinterwallner 2014). Yet, little thought, if any, seems to be given by the BDA or anyone else to selection strategies, whether regarding which imminently threatened sites should be 'rescued' by archaeological excavations at all, or which finds should be selected for 'permanent' archiving. The future, even of the archaeology which is 'rescued' before being destroyed in situ, is not considered at all, despite the fact that there even is a German translation of the guidelines for archaeological archiving developed by the ARCHES project (Perrin et al. 2014; see specifically on selection strategies p. 25).

Even less effort is invested in considering the future of the archaeology which is retained in situ: it is just left there, to either survive whatever threats the world it inhabits throws at it, or to be destroyed by them, unnoticed, and, archaeologically most importantly, entirely unrecorded. But if this is the case for the vast majority of all known, and all unknown archaeological sites, one has to wonder what the purpose is of restrictive prohibitions against archaeological fieldwork is? If the overwhelming majority of the archaeology is just left out there, to survive or be destroyed on its own, why stop anyone, and especially even professional archaeologists, to dig it up as they see fit?

Admittedly, one can always hope that a site that is left on its own will survive for many years, perhaps even centuries to come. But it is such longer timescales that are the only relevant ones in archaeological heritage management. After all, it helps little if a site is preserved until tomorrow, or in a year's time, if it is then destroyed unrecorded in situ.

Hoping for the best, but doing nothing to prevent the worst, is not a sensible heritage management strategy, whether for the archaeology or anything else. To hope is all fine and well. But where the management of a non-renewable resource is concerned, one at least has to consider how likely it is that one's dreams of a better future will come true. And how likely is it, actually, that by just retaining archaeology in situ, it will indeed survive *'... to be studied by later generations'* (Article 2 ii; CoE 1992) of archaeologists?

[Estimated average rate of attrition of archaeology retained in situ](#)

Naturally, it is impossible to determine the specific rate of attrition of archaeology on sites not regularly monitored, and even more so on sites still completely unknown. Thus, it cannot be predicted when any individual site or archaeological object still in the ground will have degraded or eroded so badly that significant archaeological information has been lost, which could still have been preserved by record if only we had excavated it any earlier. Nor can it be predicted when it will have been damaged so much that, in effect, it has been totally lost, and thus cannot be preserved by any means or methods, whether the ones available to us, or the (again: hopefully) much better ones of the future.

But the fact that no specific predictions are possible about the likely future fate of any particular archaeological site or object does not mean that no general predictions about the likely future fate of any old archaeology still in situ cannot be made either. Of course, any such general predictions are meaningless where the likely future fate of any particular individual archaeological site or object is concerned. But they are very relevant where the answer to the question of what means and methods are best suited to preserve as much information as possible, for as long as possible, about the

archaeological heritage in its totality is concerned. After all, the archaeological heritage, in its totality, is nothing but the sum of any archaeology which still exists in or ex situ. Thus, it is not the specific rate of attrition of any particular archaeological site or object that matters. If our aim is to preserve as much of the currently existing archaeological heritage as long as possible, only that general rate matters, which at least can be estimated reasonably accurately.

So how to reasonably estimate that general rate of attrition? Any such estimate can, of course, not be calculated directly. After all, for the vast majority of the archaeology still left in situ we don't know the specific rate of attrition, and thus cannot just calculate a general rate by averaging all known specific rates of attrition. Also, expressing numerically those specific rates of attrition we do know would be quite difficult, although there have been attempts to do so (see e.g. Holyoak 2010). As such, until better methods for calculating and numerically expressing specific rates of attrition have been developed, the best means to estimate a general rate of attrition is by proxy, by looking at the percentage of sites which are known to have existed at some time in the past, but have since been deemed to have been destroyed in situ.

For instance, recent work by Murray and Michael Cook (unpubl.) on the attrition of cropmark sites in North-East Scotland have produced rather staggering results. In contrast to previously published results from other parts of Scotland that subsurface features survive despite evidence for plough attrition (e.g. Dunwell & Ralston 2008, chapter 5), Cook and Cook (unpubl.) found evidence of total loss of subsurface features in four of the five sites they examined, and near total or total loss in the fifth. Yet, all of those sites had been visible on earlier aerial photographs and been identified by RCAHMS, one only in an image from 1940, but the others as late as in the late 1970ies or even 1980ies. One, indeed, had already been subject to invasive evaluation in 1980 and had back then been identified as a ditched enclosure, none of which seems to have survived until its re-evaluation in 2008 (Cook & Cook unpubl.). Of course, the sample examined by Cook and Cook is very small and may not be overly meaningful, even though it does indicate that, at least in some regions, the general rate of attrition, at least of shallower features, may be as high as 80-100% over as little as the last c. 40 years.

A better proxy may be provided by research carried out in 1985 by the German state archaeologists on the overall loss of archaeological monuments in the state of Baden-Württemberg already known in 1830, that is, a sizeable sample, observed over a period of 155 years. Of course, in 1830, pretty much only such archaeological sites were known which still had visible upstanding remains, which may erode more heavily than subsurface features. Given that upstanding features are also more likely to get into the way of land use, there is also quite a distinct chance that more of these have been ploughed out or otherwise intentionally removed than archaeology that is invisible because no upstanding features are preserved. This somewhat biases this sample. However, since upstanding remains are also easier to protect than sites which lie, completely unknown, somewhere beneath the surface, this bias may well be in favour of longer-term survival than it would be for buried remains. Thus, the percentage of 95% loss of archaeological remains observed over the period of those 155 years in Baden-Württemberg (Brunecker 2008, 16) can serve as a reasonable first approximation for the general rate of attrition we are looking for, at least until better data becomes available.

For the following calculations, I will be using the general rate of attrition deducible from the data from Baden-Württemberg, and will assume all else being equal; that is, a constant general rate of attrition, not just for the 155 years from 1830-1985, but also the foreseeable future. This assumption, I have to admit, is almost certainly false: farming and forestry have become thoroughly industrialised only since the end of World War 2, which has certainly significantly, if not even massively, increased the general rate of attrition of archaeology in situ. And that greenfield development has massively increased in the last decades is equally beyond doubt, and proven by the figures already referenced above (Jeschke

2016, 103-104). This, however, matters little for my following calculations: if the general rate of attrition has indeed significantly increased over the last decades, this makes my estimate for the rate at which archaeology retained in situ is lost a rather conservative one. Since I am thus erring in favour of retention in situ, rather than the opposite, my argument against in situ retention is strengthened, rather than weakened, by this error.

If one makes these assumptions and works from a general rate of attrition of c. 95% over a period of 155 years, one arrives at an annual general rate of attrition of c. 2%¹⁵ of all archaeology still present in situ at the start of each year. This, then, allows to generate a projection (or, if you prefer, a prediction) as to what the likely fate of any archaeology still present in situ will be in the short (say, the next c. 25 years), the medium (until in c. 100 years), and the long term (from c. 100 years into the more distant future). Anything still present in situ at the moment is the baseline we work from, i.e. 100%. Whatever is still there now, from now on will degrade and erode.

Estimated average probability of professional preservation of archaeology by record

In a similar way, one can also estimate the general probability of archaeology being preserved by record by means of professional archaeological excavation. Under the current fieldwork permission system in Austria and Germany, this is virtually the same as 'rescue excavations'. For calculating a rough estimate of this, I will use the figures for Austria for the past few years, since the BDA kindly publishes these in their annual finds reports.

As already mentioned above, the current number of known archaeological sites in Austria is c. 52,000, though most likely, there are at least 10 times as many sites that are still in existence; that is, an estimated half a million. Over the last decade, while the number of excavations per annum has considerably increased, there have certainly been less than c. 500 excavations in any given year (e.g. cf. Hebert & Hofer 2009, 11 Abb. 2; Hebert & Hofer 2014, 13 Abb. 2). Only few of these actually lead to complete excavation, and many only excavate small percentages, of the sites targeted. Taking into account both the likely number of actually existing sites and the fact that most excavations do not lead to the complete excavation of the sites targeted, one can estimate the annual rate of preservation by record. For Austria, this rate of preservation by record would seem to be somewhere, and probably considerably, below 0.1% of the archaeology still present in situ at the start of each year. Again, this rate is a very conservative assumption, which is very much erring in favour of retention in situ, rather than the opposite.

This can also be projected into the future, again assuming all else being equal, that is, no change in this rate for the foreseeable future. Assuming no change in the rate of preservation by record in the future seems sensible, too: while, of course, the amount of the archaeology currently still present in situ will decline due to the rate of attrition leading to the destruction of more and more of it; new archaeology, that is, the archaeology of our and future times will be created, and become an object of interest to future archaeologists, too. Thus, our successors will have to dedicate an increasing amount of their resources to preserving by record the archaeology of the 21st, the 22nd, etc. century. Thus, as the amount of 'older' archaeology still present in situ declines, so will the amount of excavations that examine and preserve them by record. While it is unlikely that this will, in practice,

¹⁵ More precisely, if one assumes an annual loss of 1.925% of all archaeology still present in situ at the start of every year, one arrives, over a period of 155 years, at an overall loss of 94.99% of the archaeology that was present at the start of the 155-year period. Thus, an annual rate of 1.93% has been used as the unmodified general rate of attrition in all the following calculations. For calculations where this rate has been modified, the numerical value given in the main text has been added to this rate, thus giving the modified general rate of attrition.

lead to the rate of preservation by record remaining truly constant, it is currently unpredictable as to how that rate will change. It may well fluctuate considerably due to either disciplinary fashions and/or the development of new archaeological heritage management strategies that might lead to a greater or indeed lesser focus on the more distant past from the perspective of future archaeologists. Thus, a constant rate seems the most appropriate assumption for any projection at this time.

Future projections: continued preference for retention in situ

The estimated figures can now be used to make projections about the likely fate of archaeology still remaining in situ (fig. 1). Figure 1 demonstrates quite painfully what the likely outcome for most archaeology still in situ is, if the rates of attrition and preservation by record estimated above are projected 200 years into the future. Even in the short term, the loss is already dramatic: after a mere 25 years, only slightly over 60% of the archaeology still in the ground today will still be there, with only c. 2% of it having been (partially) preserved by record. After 100 years, slightly less than 15% of the archaeology currently still in situ remains, but only c. 4.5% of it have been (partially) preserved by record. After 200 years, that is, as long again into the long term, hardly 2% of all the archaeology still in situ today remains there, with only c. 5.1% of it having been preserved (at least partially) by record.

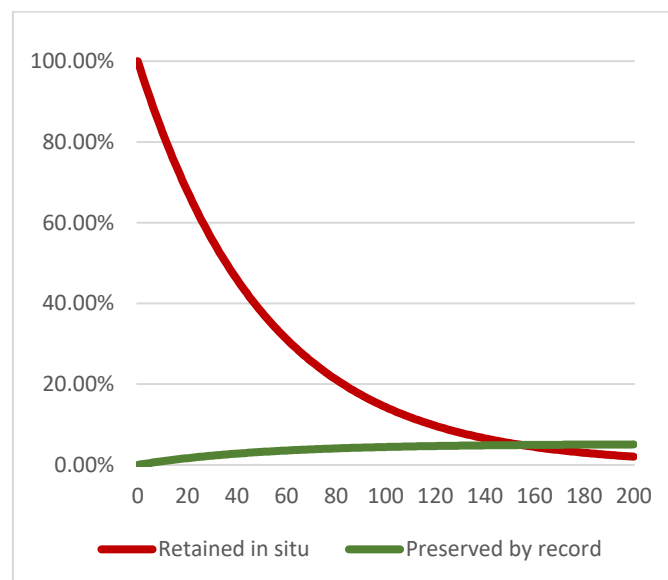


Fig. 1: Archaeology retained in situ, and at least partially preserved by record, projected over the next 200 years; assuming unchanged continuous rates of attrition and excavation calculated from past data.

Of the archaeology currently still existing in situ, but merely passively retained, nearly 93% will have been completely destroyed, unnoticed and – inconveniently for *'later generations'* (Article 2 ii; CoE 1992) of archaeologists who might wish to study them – completely unrecorded 200 years from now. However much better the methods of our then successors may be: even they will struggle to get any meaningful results from data which simply isn't there to be examined any more, neither in situ, nor as a record.

Even worse, much of the attrition that is likely to damage retained archaeology is likely to be front-loaded: since the damage will mostly affect archaeological sites from top to bottom, it will at first mostly be shallow features which will be lost, while deeper features will remain in situ for much longer. Yet, on most sites, at least outside major historic (which is most often the same as modern) conurbations, not only are shallow features much more common than deeper ones, but also often are what provides deeper features with their archaeologically meaningful contexts. A (formerly) 10 meter-deep well, which supplied a settlement with water, may well survive for several thousands of years

even if just retained in situ. However, once the foundations of any houses, the roads and open places, the postholes of fences, the refuse pits and even the cellars have gone, the surviving well alone will tell us very little, and certainly much less than the whole site could have told us and later generations of archaeologists if excavated and recorded with our current methods. Thus, the further we progress into the future, the less likely will any archaeology that survives in situ be able to meaningfully tell us much about the past. To put it rather bluntly: most of what we haven't recorded in the short, and virtually all that we didn't record in the medium term, is unlikely to be of much use to our distant disciplinary successors, however improved their methods might be.

Changed future projections: digging like there is no tomorrow

So let us now change some of our assumptions and create a set of modified projections. We cannot reasonably assume that we will be able to significantly reduce the general rate of attrition as long as most archaeology is just retained in situ. What we could change, however, is the current policy of archaeological heritage management in Austria and Germany of excavating archaeology as little, and as late, as possible. We could instead go into full reverse overdrive, and excavate as much, as soon, as imaginably possible. Let us say for the sake of argument that we could increase the number of excavations we conduct by a factor of 10. What would that mean for the future of the archaeology still resting in the ground today?

If we were to increase how much we excavate by a factor of 10, that changes the basis for our projections in two significant ways. First of all, the rate of (at least partial) preservation of archaeology by record increases from the current c. 0.1% of all archaeology still present at the start of each year to c. 1.0% of it. Secondly and correspondingly, the (now modified) annual rate of attrition increases by c. 0.9%, from its current annual rate of c. 1.93% of all archaeology still present in situ at the start of each year, to c. 2.83%. After all, the unmodified annual rate of attrition includes the current annual rate of c. 0.1% preservation by record by archaeological excavations, since they also destroy archaeology in situ. And of course, every excavation we carry out additionally in the future will equally increase the modified annual rate of attrition, since it will destroy any archaeology in situ that it affects. So what effect would these changes have on our future projections?

The difference would, indeed, be quite stark (fig. 2, 3): given that we would excavate 9 times more of the archaeology than we currently do, and the increased rate of attrition resulting from this, the percentage of archaeology destroyed in situ increases considerably more rapidly than it would if we didn't excavate more. 25 years from now, only slightly under 50% of the archaeology currently still in situ would have been retained there, compared to slightly over 60% if we just continued to excavate as much as we do today. After 100 years, only slightly over 5% of all archaeology currently still there would still remain in situ, compared to slightly under 15% if we just continued to excavate as much as we currently do. 200 years from now, less than 0.5% of all archaeology in situ today, that is, practically none of it, would still remain in situ. Yet, compared to the loss over the same period if continuing at the same rate of excavation as today, this is hardly significant any more: after all, in 200 years' time, nearly 98% of all archaeology still in situ today would have been destroyed anyway.

Speeding up the rate of preservation by record by a factor of 10 does indeed lead to a significant increase in the loss of archaeology in situ, particularly over the short and medium term. At the end of my short term, c. 12.75% more archaeology will remain in situ if we do not speed up the rate of excavations than if we do increase it by a factor of 10. Indeed, about 15-20 years into my medium term, the difference between the projections for retention of archaeology in situ reaches as much as c. 14.25%; or peak retention difference. But from then on, this difference starts to decline again. At the end of my medium term, that is, 100 years from now, it will have come down to 8.65%. That is still

significant, but already considerably less than at peak retention difference. However, the further we look into the future, the less significant the difference becomes: 150 years from now, it will have come down to c. 4%, 200 years from now it will be a mere c. 1.75%, and in 300 years' time, have shrunk to as little as 0.3%. Whether the difference in retention is still significant in 150 or 200 years is very much debateable.

But of course, if we excavate 10 times as much as today, that doesn't just have a detrimental effect on the retention of archaeology in situ. It also has a positive effect on how much of it is, at least partially, preserved by record. Thus, greater loss in situ by increased excavation may be offset, or indeed more than offset, by greater gain by preservation by record.

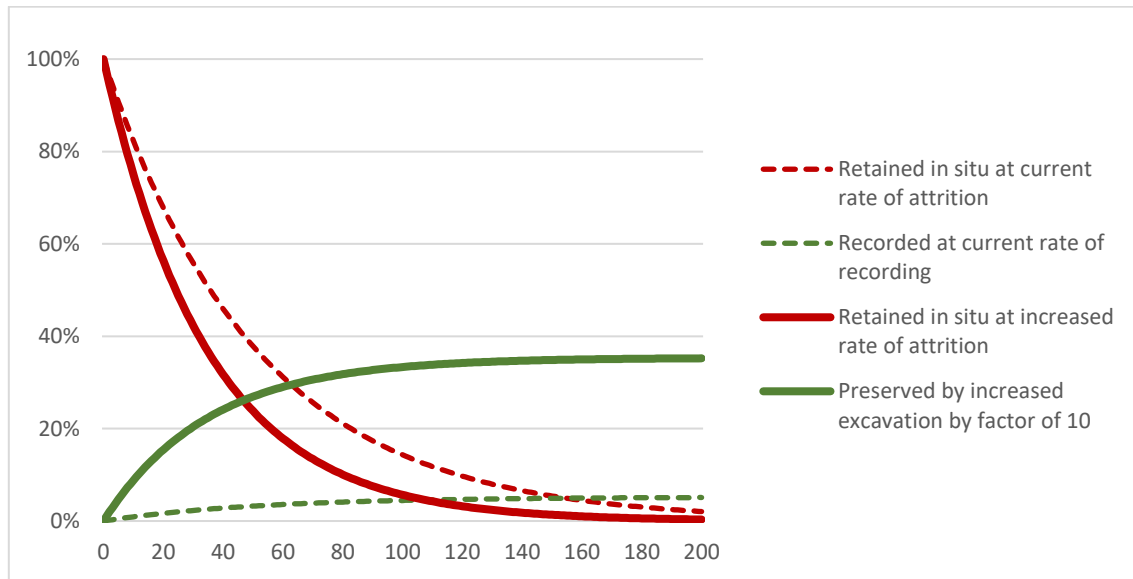


Fig. 2: Archaeology retained in situ, and at least partially preserved by record, modified for an increase of the amount we excavate by a factor of 10 compared to the current amount of excavations, projected over the next 200 years. The projections with the unmodified rates of attrition and preservation by record are shown as dashed lines for comparison.

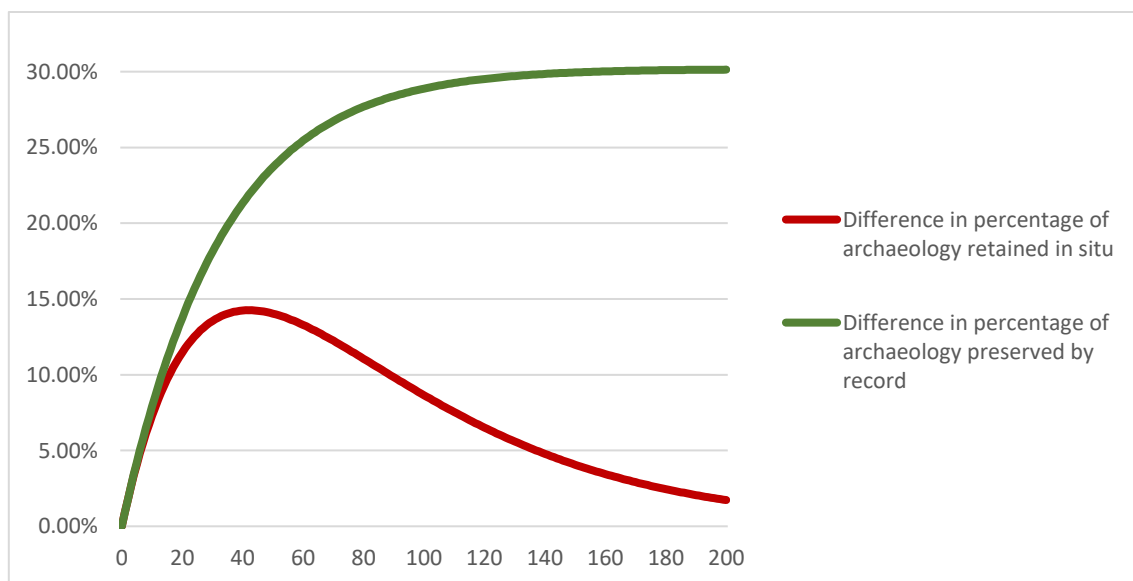


Fig. 3: Difference in the percentage of archaeology retained in situ, and such that is at least partially preserved by record, between the projections over 200 years using the modified and unmodified rates of attrition and preservation by record.

As figures 2 and 3 demonstrate, that would clearly be the case. If increasing the amount of excavations by a factor of 10, retention in situ decreases rapidly. But preservation by record increases even faster, particularly in the short and medium term. After 25 years, instead of only c. 2%, a whopping c. 18% of all archaeology still in existence today would at least partially have been preserved by record, an overall gain of c. 16.1%. After 100 years, that gain would indeed have risen further to nearly 29% more of the archaeology preserved by record. In total, c. 33.3% of it would have been preserved by record instead of a mere c. 4.5% at the current rate of excavations. That gain eventually levels out in the long term, at c. 30.15% more preservation by record. Still, if we increased the amount we excavated by a factor of 10 compared to what we excavate today, we would, over the next c. 200 years, at least partially preserve by record c. 35.2% instead of just 5.1% of all the archaeology still present in situ today.

Myths and reality of (future) methodological developments

While it is not entirely impossible, it seems very unlikely that any improved methods of the future, however superior they may be to ours today, could create significantly more archaeological knowledge from the comparably small percentage of archaeology retained for a little longer in situ by excavating less, rather than more. Leaving aside for the moment the fact already mentioned, that the most significant loss of archaeological information is likely to be front-loaded due to the earlier loss of the more common, shallower contexts, the time window for methodological improvements remains very narrow for most of the period archaeology just retained in situ is being lost (fig. 4).

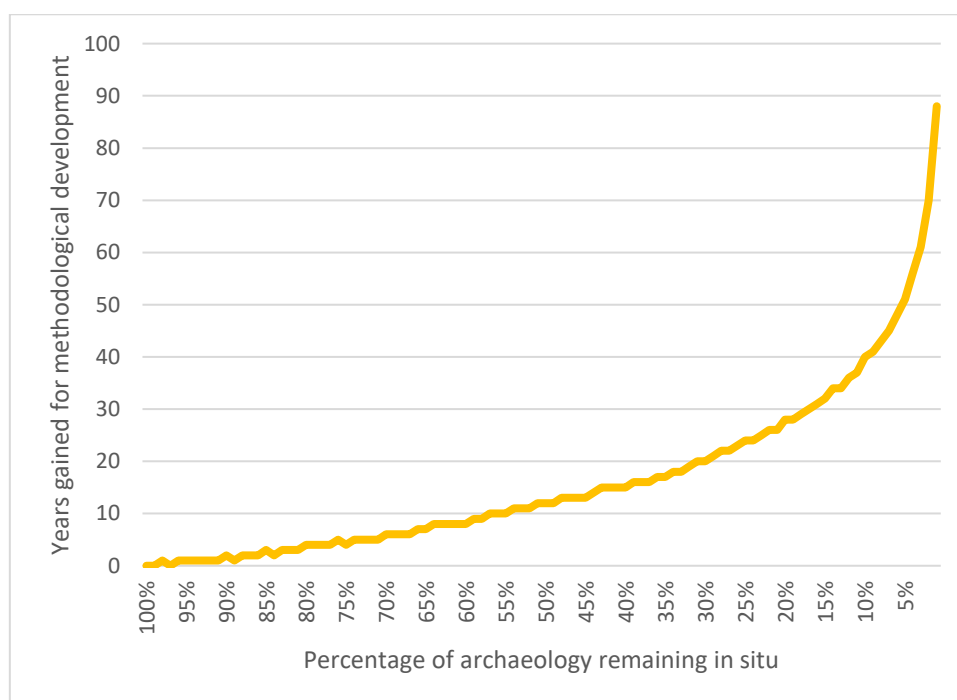


Fig. 4: Years gained for methodological developments if continuing at current rather than at 10 times increased rate of excavations.

As little as 10 years for future methodological developments are gained until c. 45% of the archaeology currently still remaining in situ has been lost either way. The 20-year mark is broken when only 31% of the archaeology still remain, 30 years when only 17%, and 50 years when only 5% are left. The maximum amount of time is gained for methodological developments when only c. 1% of the archaeology currently still in the ground is left, some c. 200 years in the future, and that is only c. 88 years.

There is little doubt that our methods will continue to improve, and every reason to hope that they will improve considerably. Still, the development of new and improved methods takes time, and considerable time at that. If one looks at the development of archaeological methods over, say, the last 50 to 100 years, there has indubitably been much that is noteworthy. Whether it is absolute dating methods, various (other) forms of isotope analyses, or, indeed, most significantly for archaeological fieldwork, the development of reasonably reliable non-invasive prospection methods, many new and improved methods have been developed over the last century.

Yet, decent plans and section drawings were already made as far back as the mid-19th century, e.g. during the excavations of the Hallstatt cemetery by Johann Georg Ramsauer (e.g. see Kern et al. 2008, 121). And creating and analysing such drawings is still the main means of both recording and interpreting the archaeological record, and for gaining insights from it. Nor is the stratigraphic method of excavation particularly new either: it was properly developed and already used by some archaeologists in the 19th century, too. Indeed, Mortimer Wheeler (1954, 41-42) ascribes the first recorded, proper archaeological application of the principles of stratigraphy to none less than Thomas Jefferson in 1784, even though the principle had not even been named and explicated at that time. While much has changed in (field) archaeology in the last 100 years, most of the fundamentals of site recording seem to have remained pretty much the same.

Thus, it seems rather dubitable that the relatively short time gained by retaining as much archaeology in situ as possible will be sufficient to create significantly improved new methods. And whether any advances in methodology will provide us with such significant gains in our understanding of the past that they will outweigh the losses caused by unrecorded in situ destruction of much of the currently retained archaeology by degradation and erosion is even more questionable.

The assumption that methodological advances will outweigh unrecorded losses of archaeology in situ becomes even more dubitable given that most of the archaeologically most significant loss will be front-loaded, that is, accrue mainly in the short and medium term. After all, the increased time gained for developing new and improved methods is the shortest in the short and medium term. When the time gained by preference of retention in situ becomes long enough to allow for real progress in archaeological methods, say, at least 20, better 30, or even 50 years, most of the archaeology currently retained in situ will have been destroyed unnoticed and unrecorded, shallow features first, pretty much across the board.

It is features like those which Cook and Cook (unpubl.), when examining 5 cropmark sites in North-East Scotland still clearly visible on aerial images from the late 1970ies and 1980ies, found to have disappeared completely in the last c. 50 years, that will go first. Thus, our methods, which we think are also much better than those of 50 years ago, don't allow us to get any information out of them anymore; because what is no longer there can no longer be examined. How much better, one has to ask, would it have been if 50 years ago, someone had taken a spade and excavated them, however badly? At least some knowledge about them might have survived, then, to be studied by us later generations of archaeologists.

The possible future fates of archaeology retained in situ

It is, of course, not a realistic proposal to increase the rate at which we excavate archaeology by a factor of 10. We simply lack the sheer numbers of professional archaeologists that would be required for this, and even more so the resources to do so. Professional archaeological fieldwork costs money, and these days, quite a lot of it. What we dig up professionally would also need to be archived, at least the records we have created, and ideally also at least a representative sample of any finds made, so

that what we have found is preserved to be studied, both by us and by later generations. But storing records, and even more so storing and preserving finds, also costs money, and these days, quite a lot of it. Thus, digging 10 times as much as we are today, is not really an option.

So what, then, to do? Just resign ourselves to the bitter fact that the vast majority of the archaeology still in situ will, in the medium or early long term, be lost to degradation and erosion, unnoticed and unrecorded? Or is there anything we might be able to do to actually maximise the chances that any old archaeology currently retained in situ, or at least as much of the information still stored in it, might be preserved for the study by later generations after all?

Before I look at possible solutions to this conundrum, let us examine the possible future fates of archaeology retained in situ; and which of these fates are preferable to the others. This may help us to find a way towards better solutions than the ones we currently try to implement.

If one simplifies matters a bit, there are only three possible future fates of archaeology retained in situ. These three possible fates are the following:

- 1) **The archaeology is left in situ indefinitely and will eventually be destroyed** there, unrecorded. This is the most likely fate currently awaiting any archaeology just retained in situ, and is the inevitable fate of all archaeology left in situ indefinitely, whether just retained or actively preserved. Even the best preservation in situ cannot prevent, but only delay the inevitable. Thus, unless it is eventually excavated or found by some other means, it is not a question of whether, but only of when, archaeology retained in situ will be lost completely.
- 2) **The archaeology is recovered unprofessionally.** This will destroy it in situ. However, some parts of it – the ones that whoever recovers it intends to keep, at least temporarily – come into human possession. They thus can, at least in theory, be recorded and any records created archived. Thus, some random part of unprofessionally recovered archaeology can, at least in theory, be preserved permanently, since some of the information recorded about it will be arbitrarily reproducible. Thus, if unprofessionally recovered, it is not so much a question of when or whether, but rather one of what of the archaeology retained in situ will be lost.
- 3) **The archaeology is professionally excavated.** This will also destroy it in situ. However, those parts of it deemed significant by its excavators at the time will be recorded; and at least those parts of these records considered worthy of and suitable for long-term preservation will be archived. Since a significant part of this archive will be arbitrarily reproducible information, rather than specific physical objects, much of it can, at least in theory, be preserved permanently. Thus, if it is professionally excavated, it is not so much a question of when, but rather of whether and what of it will be lost.

[The hierarchy of desirability of the possible fates](#)

In a hierarchy of the archaeological desirability of these possible future fates of archaeology currently still present in situ, 1) would clearly be the least desirable, 3) clearly the most desirable, and 2) be somewhere in between.

After all, any archaeology destroyed unnoticed and unrecorded – as it will eventually be in scenario 1) – is a total archaeological loss. And not just that, it is also a total loss to the public, in whose interest we always profess to preserve and research the archaeology in the first place. After all, it would be gone without anyone even only knowing that it ever existed, let alone benefitting from it in any imaginable way.

Anything professionally excavated as per scenario 3), on the other hand, will not be fully, but at least partially preserved by record, as best as possible at the time of the excavation. It is also very likely that

it will be made accessible to both scholarship and the public, whether directly or by proxy of the dissemination of the results of archaeological research. It will thus not just be preserved ‘...to be studied by later generations’ (Article 2 ii; CoE 1992) beyond the point of its eventually inevitable destruction in situ, but also be benefitting as many people as possible, as soon as possible.

If, on the other hand, recovered unprofessionally as per scenario 2), it may or may not be preserved much longer than its destruction in situ, and may or may not be benefitting archaeological scholarship and the general public. But at least there is a chance that it will be preserved more or less indefinitely, and that it will benefit the public, at least if it becomes known to professional archaeology and is recorded as best possible. Moreover, it will, at the very least, become known to and be beneficial to someone, if only a single individual for their very short-term enjoyment and pleasure. However small that benefit may be: it is still better than none whatsoever to nobody, as would be the result in scenario 1).

Naturally, as archaeologists, we do not only prefer to, but are compelled by professional ethics to try to achieve the best possible fate for the archaeology, our discipline, and the public (see e.g. ClfA 2014, especially principles 2 and 4). Thus, we should strive to, at least eventually, achieve fate 3) for the archaeology wherever we can; and must try to prevent that it suffers fate 1) as much as possible.

The difficult issue of unprofessional recovery of archaeology

That leaves us with fate 2) to consider: clearly, it is much less desirable that archaeology currently still in situ is recovered unprofessionally than that it is professionally excavated. At the same time, however, it is also clearly much more desirable that it is recovered, even if unprofessionally, rather than being destroyed unnoticed and unrecorded in situ. After all, if recovered unprofessionally, at least someone, if only the person recovering it, benefits from its recovery; and potentially, if it is recorded and archived as best possible, many others, including current and later generations of archaeologists and the wider public, might benefit from it.

The latter outcome can be achieved, at least to some extent, by systems of recording and archiving at least some information deemed relevant about any archaeology recovered by other means than professional archaeological excavation. If combined with treasure trove regulations, even (at least some particularly significant) finds can become accessible to public archiving. The probably currently most prominent such system is the Portable Antiquities Scheme (PAS) in England and Wales (see e.g. Lewis 2015; 2016), even though there are other, somewhat differently organised systems for the same purpose in other countries, too, e.g. in Denmark (see e.g. Dobat & Jensen 2016).

Such systems allow to ensure that at least some relevant information about the archaeology recovered by less than fully professional excavation is also recorded and archived and thus preserved ‘...to be studied by later generations’ (Article 2 ii; CoE 1992). This is not to say that such systems are anywhere close to being ideal, and that they cannot be deservedly criticised in at least some regards, or could not be further improved upon. But they are certainly better than no system at all, or something so close to nothing that it is indistinguishable from it, which in practice leads to any archaeological information which could be preserved to be lost completely.

Total loss of unprofessionally recovered archaeology due to law, policy, and practice

Having no system whatsoever to record and possibly even acquire unprofessionally recovered archaeology effectively turns fate 2) into fate 1): total archaeological loss, unnoticed by professional archaeology, and unrecorded.

Yet, legal prohibitions against any kind of ‘unpermitted’ non-professional and professional archaeological fieldwork, like the ones outlined above for Austria and Germany (e.g. Hönes 1995, 269-279; Viebrock 2007, 238-245; Strobl & Sieche 2009, 263-270; Bazil et al. 2015, 61-65; Davydov et al. 2016, 245-249), necessarily lead to the same effect in practice, or worse. Not only do they prevent systems for systematic recording of unprofessionally recovered archaeology from working in practice, they even negate any potentially positive effect legal duties imposed on finders to report finds to the archaeological authorities might have.

A compulsory duty for finders to report any finds of archaeology to the archaeological authorities is included in the Austrian national (Bazil et al. 2015, 56-57) as well as all German state heritage laws (Martin & Krautzberger 2010, 919). Yet, since anyone searching for archaeology without a permit, when reporting their finds, at the same time automatically report themselves for committing an administrative or even criminal (§ 24 *Denkmalschutzgesetz Schleswig-Holstein*) offence, those metal detectorists (and other finders) who have searched without a permit will naturally not report their finds. Thus, archaeological information which could be recorded and archived if it were reported is not, and systems for more or less systematically recording and archiving archaeological information and potentially also finds discovered by means of unprofessional recovery are bound to fail.

This is a considerable issue: after all, the heritage protection laws, policies, and practice turn possible cases of partially avoidable loss of archaeology as per fate 2) into total loss of archaeology as per fate 1). Thus, the very mechanisms and means there to prevent avoidable loss of archaeological heritage positively contribute or even cause such avoidable loss. By trying too much to achieve the best possible fate for the archaeology, we cause it to suffer the worst.

Bad odds

It is an even bigger issue if, as also demonstrated above, we will just preserve less than c. 5.1% of all archaeology currently still in situ by records created on proper, professional excavations if we continue at the rate we are excavating today, while almost 95% of it will eventually be completely lost. If seen in this context, any archaeology recovered, however unprofessionally, before it is totally destroyed in situ, and any information about it recorded and archived, will in all likelihood – that is, with a chance of c. 95% - add to the archaeological information we will be able to actually preserve more or less permanently, rather than be lost without trace.

This is particularly the case where such archaeology is concerned that currently is still present, but exceedingly unlikely to be professionally excavated before it is destroyed, in situ. After all, we currently do not excavate strategically what we consider to be most valuable of the archaeology still present in situ, wherever it may occur. Rather, in the vast majority of cases, the choice of what to excavate is not even ours, but is forced upon us by where development happens to take place. And while developers do choose strategically the location for their developments, they do not choose for strategic archaeological reasons. As a consequence of the strategic reasons underlying development planning, development is neither spread evenly across the landscape nor targeted at recovering a meaningful sample of the archaeology. Rather, it clusters in particular locations, mostly in such where earlier development provides an already existing infrastructure, making new developments more attractive and cheaper.

That, however, means that some archaeology still retained in situ is particularly likely to be affected by future new developments, that is, that which is close to modern conurbations, and thus considerably more likely to be professionally excavated than on average. Most other archaeology, on the other hand, especially that relatively far from modern population centres, but still subject to intensive human use by farming and forestry, is considerably less likely to be professionally excavated

than on average; and thus even less likely to be professionally excavated before it suffers fate 1). And that is the archaeology on c. 80% of the Austrian and German territory, and even more in Europe as a whole, where the average seems to be c. 87% (see e.g. Jeschke 2016, 114-118; Trow et al. 2010, 10-11). The chance that archaeology still preserved on those c. 80% of Austrian and German territory unlikely to be affected by development will be properly professionally excavated before it is destroyed by plough, harvester or degradation is currently probably at the most c. 1%, if not considerably less. This is not what I would consider to be good odds.

The not entirely irrational irrationality of retention in situ

How one can, under these conditions, reasonably believe it is better to retain the archaeology in situ and let it get destroyed there unnoticed and unrecorded than to have it recovered, even in the most unprofessional manner imaginable by anyone who would want to, is actually quite beyond me. Other than by a fear of damage caused by 'looters', the disciplinary preference for retention in situ is hardly explicable.

This is not to say that this fear is entirely irrational and not based on any evidence: there certainly have been quite a few spectacular cases where looters did indeed do significant damage to archaeology still preserved in situ. For instance, there is the case of the *Nebra Sky Disc* (e.g. used as a case study in Otten 2012, 21-24), whose unprofessional removal from the ground led to damage both on the disc itself and to the features in which it had rested in situ until discovered by two metal detectorists (for an image of the follow-up excavation at the site, see Otten 2012, 22 fig. 14, where the disturbance caused by the looters is clearly visible in the section). Yet, whether any such damage caused, even in this particular case, was more than what the archaeology which still remained there in situ would have suffered had a harvester driven across it, or had it never been found at all and instead slowly degraded and been eroded away by natural processes, is already quite debateable. Even more debateable is whether this case is truly representative for the kind, amount and significance of damage done to archaeology still present in situ by the unprofessional recovery of finds.

One has to wonder, for instance, what damage looting has done to a site like *Roseldorf an der Schmida* in Lower Austria. This site has been known to be productive for 'Celtic' (gold) coin finds since at least the 19th century and has been a prime target for metal detectorists in Eastern Austria (and well beyond) ever since metal detectors became more widely available to the public, that is, at least since 1970 (see on this date in particular Karl 2016b, 278-279). Interestingly, 5 so-called 'Celtic sanctuaries' have been excavated there over a period from 2002-2014.¹⁶ In their enclosing ditches, these contained significant concentrations of metal finds, like near-complete swords, spearheads, shield bosses, metal chains, etc. (see e.g. Holzer 2003, 5; 2014, 3-4). Some of these ditches even were quite shallow, preserved to no greater depth than 0.15-0.30 m below the c. 0.25 m strong topsoil (Holzer 2014, 3), with the metal finds easily within the advertised penetration depths of many a modern metal detector. Yet, while the excavators were perfectly capable to identify massive disturbances by prehistoric animal burrows (Holzer 2003, 1-3), they seem to have missed entirely to record any evidence of more recent disturbances of these metal-rich features caused by looters. Apparently, despite this being one of the most popular and productive sites for (illicit?) metal detecting in all of Eastern Austria, the damage done to the archaeology still present in situ is quite insignificant, if there is such damage at all.

¹⁶ For the excavation reports, which have been made public in an exemplary speedily manner, see <https://www.keltenforschung-roseldorf.com/forschung/forschungsergebnisse/grabungen/> [27/2/2017].

The wondrous dearth of data on damage caused by unprofessional recovery

Quite generally speaking, there seems to be a surprising dearth of reported archaeological observations of significant damage to archaeology caused by the activities of looters, like. e.g. the 'disturbance' feature clearly visible in the section of the follow-up excavations at the find spot of the *Nebra Sky Disc* (Otten 2012, 22 fig. 14), if one looks at finds reports created during professional excavations.¹⁷ Apart from spectacular cases of finds of 'treasure' like that of the *Nebra Sky Disc*, there is hardly any evidence that damage caused by unprofessional finds recovery is archaeologically significant or has made it even only more difficult, let alone impossible, to interpret the archaeology on excavated sites.

In this context, one has to wonder why the Austrian and the German heritage agencies have not yet used their powers to attach conditions to fieldwork permits for the purpose of creating a systematic survey of the damage caused by unprofessional recovery of archaeology. After all, they could compel every professional archaeological excavation carried out in Austria and Germany to record, in a separate list and plan layer, all modern disturbances to the archaeology likely to be attributable to 'looting'. Stratigraphic theory would have us believe that such modern disturbances should at least be observed and hopefully also recorded in a professional stratigraphic excavation, and hopefully even be identifiable for what they are, that is, holes likely dug for unprofessional finds recovery; even if there will inevitably be a certain margin of error. It cannot seriously be that professional archaeological heritage managers who have been tasked by the state to protect the archaeology have not as yet thought of this possibility to determine the actual scale of the problem, because they must know the stratigraphic method as well as I do. It thus certainly isn't rocket science to consider its systematic application in archaeology to assess a problem that we archaeologists constantly claim is one of the biggest we have to solve.

If one just used this method for one year on just the c. 500 archaeological excavations currently carried out per annum in Austria, one would get a reasonably reliable sample for assessing the real scale of the damage to archaeology caused by unprofessional recovery. If this, in one fell swoop, were done across all of Austria and Germany, the sample would probably increase to somewhere between c. 5,000-10,000 randomly distributed excavations. That would certainly provide us with a statistically significant sample and allows to draw sufficiently reliable conclusions.

So why has this not long been done already? Are we afraid that the results of such a systematic survey would show something other than we would like them to? And indeed, thinking back to the *Roseldorf* case, what is it we would actually like them to show? That there is loads of significant damage that we couldn't prevent, or that there is in fact very little significant damage that has been caused to the archaeology by unprofessional finds recovery?

No future for the past? Working towards a solution

But let us, for the sake of the argument, assume that the damage caused by unprofessional finds recovery is sufficiently significant that it is greater than the completely unrecorded loss of c. 95% of all archaeology still remaining in situ. Indeed, let us assume that it is greater still than the probably c. 99% or more of loss that is likely to occur on those sites far away from development hotspots. What are we to do about this, then?

¹⁷ As one can, for instance, by looking through the so-called 'digital part' of the official annual finds reports for Austria, the *Fundberichte aus Österreich*, which, for instance in volume 53 for 2014, take up a whopping 6,418 pages.

Over the past 5 decades or so, Austrian and German archaeology have reacted with increasingly prohibitive laws (see e.g. Karl 2016b). But these laws have not been successful in the least: the number of metal detectorists has been rising steadily (see also for current estimates of the per capita ratio of metal detectorists in Austria, Germany and the UK compared Karl & Möller 2016), and so, presumably, has the number of unprofessional retrievals of finds. But if ever more restrictive laws don't appear to solve the problem, what else could we do to resolve or at least reduce this problem?

Indeed, I think there is something we could do to maximise the chances that more archaeological information could be preserved than would be if we simply did nothing. What I will propose in the following isn't even a particularly radical idea, but rather one stolen directly from Georg Dehio (1905, 273-274), the 'father' of modern German heritage management, who expressed it already in 1905:

„With this I come to the consideration which has forced itself upon me most when observing attempts by the state to protect heritage: it is that the state, as indispensable as its involvement is, can solve only half the problem. The state does not have enough eyes, it cannot see all the many and little things that matter; his official bodies are not flexible enough to adapt rapidly to the ever changing local conditions. A truly effective protection can only come from the people themselves, and only if they provide it, the living power of the monuments will overflow into the present. [...] If only the people are educated about what it is that is required, they may assume both choice and responsibility where past and present come into conflict. [...]“ (Dehio 1905, 273-274; translation: RK)¹⁸.

Bluntly speaking, not only do we seem unable to stop metal detectorists and other interested members of the public from searching and digging for archaeology by restrictive laws. It also seems rather unreasonable to prohibit their activities in the first place if, in all likelihood, the retention in situ thus achieved will only lead to the unrecorded destruction of that very archaeology in situ.

Training the public to professionally excavate as a solution

But it would not seem unreasonable if we tried to actually train those who wish to search for and dig up archaeology in the necessary professional skills to do so; thereby trying to ensure that the fate of as much of the archaeology that is dug up in situ is preserved as well as possible by record. That would achieve the exact opposite than the current restrictive legal permission regimes in use in Austria and Germany: rather than increasing the chance that archaeology recovered unprofessionally as per fate 2) is turned into total archaeological loss as per fate 1) by preventing its professional recording, the chance would be increased that archaeology now recovered unprofessionally as per fate 2) would instead be recovered (more) professionally as per fate 3). Thus more, rather than less, archaeology still in situ would be preserved better, rather than not at all, by record, assuring the best possible outcome for the archaeology itself, the archaeological profession, and the public, both present and future.

Of course, this would require many European Heritage Agencies, and (almost) all Heritage Agencies in Austria and Germany, to radically change their policies and practices. It is, however, quite arguable

¹⁸ „Ich komme hiermit zu der Erwägung, die sich mir bei der Betrachtung der Versuche, den Denkmalschutz vom Staate aus zu realisieren, an stärksten aufdrängt: sie ist die, daß der Staat, so unerlässlich sein Eingreifen ist, die Aufgabe nur halb lösen kann. Der Staat hat nicht Augen genug, er kann nicht all das Viele und Kleine, auf das es ankommt, sehen; seine Organe sind auch nicht geschmeidig genug, den immer wechselnden örtlichen Verhältnissen sich prompt anzupassen. Einen ganz wirksamen Schutz wird nur das Volk selbst ausüben, und nur wenn es selbst es tut, wird aus den Denkmälern lebendige Kraft in die Gegenwart überströmen. [...] Wenn das Volk erst darüber unterrichtet ist, worum es sich handelt, mag es, wo Gegenwart und Vergangenheit in Konflikt kommen, die Wahl und Verantwortung übernehmen. [...]“ (Dehio 1905, 273-274).

that educating the public about how to actively engage with the archaeological heritage, whether in or ex situ, rather than prohibiting them from actively engaging with it, is what these agencies and we, as a discipline and a profession, should have been doing to start with. After all, enabling the public to actively engage with and contribute to the archaeological process would clearly be much more beneficial to them, and the preservation of the archaeology for future generations, than if the public remains restricted to the role of passive consumers of archaeological knowledge. What is more, it would also be much more in line with the provisions of the Faro Convention (CoE 2005), and arguably also Art. 27 (1) of the Universal Declaration of Human Rights (UN 1948).

Of course, teaching interested members of the public how to do field archaeology properly requires resources, especially staff who can teach them. But these resources might well be available; at least if less staff time were invested by state heritage agencies on dealing with applications for permissions for (even non-invasive) fieldwork to examine archaeology that would be destroyed unrecorded in situ anyway if just retained there; and some other of the bureaucratic tasks created by restrictive prohibitions against unpermitted archaeological fieldwork.

Teaching the basics of field archaeology, after all, is not rocket science either. One just has to look at the curricula for most archaeology degrees across Europe, that is, the courses we use to train future professional archaeologists up to a level where they can be expected to be able to work in the field with little or no supervision. On average, most archaeology degrees across Europe seem to contain one or two theoretical modules on the archaeological excavation process with something like 20-40 hours of contact time each; and some practical field school module(s), which require students to participate in roughly 1-2 months of practical fieldwork in total (see Karl forthc.).

Of course, nobody would seriously claim that after c. 60 hours of excavation theory and perhaps as little as 20 days of practical fieldwork training, students would be sufficiently prepared to run a major excavation on their own. Archaeological fieldwork, like any craft, requires lots of experience to become truly proficient at. But dig a 1 square meter test pit and record anything they find in it reasonably properly, mostly or completely unsupervised? That, they hopefully would be sufficiently capable to do.

Of course, if the archaeology they dig up would be such that can be and actually is being actively preserved in situ, it would be better if they didn't excavate with just basic fieldwork training. But if that archaeology is just being retained in situ, the records created by someone who 'just' had basic archaeological fieldwork training are still vastly preferable to the most likely alternative; that is, the utter, completely unrecorded destruction of that very same archaeology in situ. And as shown above: the probability that most of the archaeology still present in situ will suffer the latter fate is at least 95%, if not 99% or more in most of the countryside outside major conurbations.

60 hours of theory, that is either 2 weeks of an intensive course, or could be taught as 2-hour Saturday evening classes over the course of slightly more than half a year. And 4 weeks of excavations can actually be a very nice holiday experience, particularly for keen archaeological hobbyists or indeed metal detectorists. This is especially so if completing such a course, then, would give them the right to pursue their hobby entirely legally; on any site that isn't specifically scheduled or designated as an 'archaeological reservation'.

[Licensing or professional accreditation as a pre-condition for freedom of research](#)

I do not, in this article, wish to argue for a 'free for all' approach to the recovery of archaeology, even though an argument could be made for this. After all, such a 'free for all' approach is actually taken by much of the UK, where consent for archaeological fieldwork is only required when scheduled

archaeology is targeted by it. And as far as I can see, this hasn't led to any more significant damage to the British archaeological resource in situ than that of comparable countries with much more restrictive archaeological fieldwork permission regimes has suffered; but arguably to much better preservation by (however un- or semi-professional) record through means like the PAS (see e.g. Lewis 2015; 2016) and (perhaps not always fully professional) fieldwork reports by community archaeologists to the respective local Historic Environment Records and in local archaeology society journals. Still, my point is not that any Tom, Dick and Harry should be allowed to dig holes, whichever way they see fit, wherever they would like, except on scheduled sites.

Rather, I would argue that a system of assuring that those who are allowed to dig for archaeology at least have mastered the basic principles of the art should be introduced; and that only those who have demonstrated that they know – to put it in Dehio's words – *'what it is that is required, ... may assume both choice and responsibility'* (Dehio 1905, 274) as to what unscheduled archaeology they would like to excavate, when, and – within the general canon of archaeological methods – also how. That would serve to maximise the number of cases where archaeology in situ which would suffer by unprofessional recovery fate 2), would instead be recovered and recorded as best possible, and thus its fate turned into of scenario 3) (or at least that of a scenario 2.5) which sits somewhere between fates 2) and 3)). At the same time, that would hopefully significantly reduce the number of cases in which unprofessional recovery as per 2) turns, at least effectively, into fate 1), that is, total unrecorded loss of the archaeology.

This could be best achieved by a system of licensing or professional accreditation (similar to the system used in the UK by the Chartered Institute for Archaeologists¹⁹). Under such a system, the competence of applicants could be tested against established minimum standards for professional archaeological fieldwork. If they would meet or exceed the required standard of competence, they would then be given a license, or be professionally accredited, to conduct archaeological fieldwork. Of course, the license or professional accreditation could and should be linked with a commitment to continually adhere to professional standards in any future fieldwork they conduct, and be revocable in case of serious professional misconduct being proven.

In such a system, again following roughly the example of ClfA accreditation, it would also be perfectly possible to define different levels of competence that provide different rights to suitably qualified persons. For instance, if metal detectorists would want to be licensed or accredited, they might well not need to do a full 60-hours theory course and 160-hours (~ 4 weeks) practical archaeological field school as outlined above, but rather do a shorter course and less fieldwork training, as already offered by some German state heritage agencies. In turn, since they have not received 'full' training, their license or accreditation might well in turn restrict any finds retrieval to the 'disturbed' topsoil, or a set maximum depth, e.g. of 30 cm on ploughed soils and 10 cm on all other land. If, on the other hand, someone had completed the 'full' training outlined above, their license or accreditation might entitle them to conduct archaeological fieldwork on any land, excluding sites scheduled as monuments or areas designated as archaeological 'reservations'²⁰.

It might even be sensible to provide persons who have completed a full archaeology degree at University with an even more wide-ranging license or accreditation, which might entitle them to conduct non-invasive archaeological fieldwork without a separate permit even on scheduled sites and in archaeological reservations. After all, the whole point of preservation in situ is to protect archaeology from avoidable damage, not to protect it from being researched with non-invasive

¹⁹ See <http://www.archaeologists.net/join/individual> [23/3/2017].

²⁰ 'Grabungsschutzgebiete' or similarly designated areas under Austrian and German heritage laws.

methods. It thus makes no sense whatsoever to require demonstrably competent professional archaeologists to apply for permission before researching scheduled or otherwise designated monuments, sites or 'reservations' with non-invasive means which cannot imaginably damage the archaeology that is being retained or even preserved in situ.

A system quite similar to what I propose here, indeed, has just recently been introduced in the Netherlands (Koninkrijk der Nederlanden 2016, especially articles 2 and 3). While the new Dutch system does not require e.g. metal detectorists or associations for amateur archaeologists to acquire any kind of license before conducting archaeological fieldwork within the limits set by the provisions of arts. 2.2 or 2.3 respectively of the decree (Koninkrijk der Nederlanden 2016), a licensing and accreditation system is established for professional archaeological organisations, which could very well also be imagined to be extended to metal detectorists and associations for amateur archaeologists as well.

Such a licensing or professional accreditation system for archaeological fieldwork would not only have the advantage that it would allow to increase, perhaps even significantly, the instances where archaeology currently just retained, but not actually preserved, in situ would ultimately suffer the most desirable fate it can meet; that is, be recorded and archived as professionally as possible as per scenario 3) described above. It would also benefit the interested public considerably more than it currently does, both that of the present and the future, by allowing everyone who wishes to, and is suitably qualified, to conduct whatever archaeological fieldwork they like on any archaeological site that is not actively preserved in situ '*...to be studied by later generations*' (Article 2 ii; CoE 1992), but – at least in current practice – left in the ground to survive or be destroyed unnoticed, unrecorded, and entirely unused.

Such a system would also have the added advantage that it is much less problematic from a constitutional perspective than the current restrictive prohibition regime operated by Austrian and German archaeological heritage management. After all, the freedom of research is a constitutionally protected, unconditional civil liberty according to both Art. 17 Austrian *Staatsgrundgesetz* (Berka 1999, 342-347), Art. 5 German *Grundgesetz* (Pieroth et al. 2015, 172-180) and the constitutions of several German states. It is also protected by Art. 13 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (EU 2012, 398) and can also be derived from Art. 27 (1) of the UDHR (UN 1948). How difficult it is to justify the current restrictive permission regime in Austria and Germany in the light of this fundamental civil liberty has already been demonstrated above.

Yet, while it is exceptionally difficult to justify restrictive permissions that, effectively, declare archaeological research to be an activity that is damaging to society or socially undesirable (Krischok 2016, 129), it is constitutionally unproblematic to make the exercise of this civil liberty dependent on a proof of competence. After all, not every search to retrieve archaeology is archaeological research and thus protected by this particular civil liberty.

Rather, to be protected by this civil liberty, the activities conducted must be, in the words of the German Constitutional Court, a '*serious and systematic attempt in both form and content to discover the truth*'²¹ (quoted in Pieroth et al. 2015, 176; translation RK), with the Austrian Constitutional Court using the same definition, almost verbatim, only substituting '*knowledge*' for '*truth*' (see Berka 1999, 343). Thus, research requires a certain degree of knowledge and professional competence within the

²¹ '*Wissenschaft ist jede Tätigkeit, die „nach Inhalt und Form als ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist.“*' (Pieroth et al. 2015. 176)

respective research field, must be conducted methodically²², and its results be fed into the public (academic) discourse²³ (Pieroth et al. 2015, 176).

Thus, requiring of individuals who wish to exercise the freedom of archaeological research to demonstrate their general competence to conduct actual archaeological research, but not restricting this freedom disproportionately for those individuals who have demonstrated that they are indeed competent, does not cause any constitutional issues. A licensing or accreditation system which serves to assess the general archaeological competence of any individual who wishes to engage in archaeological fieldwork thus would not cause any constitutional issues. The freedom of archaeological research of anyone sufficiently competent to conduct it, using appropriate methods to appropriate standards and reporting their results to the appropriate archives would not be unduly restricted²⁴. The activities of anyone who is not sufficiently competent to conduct systematic archaeological research, and/or is unwilling to submit his results to the appropriate archives, on the other hand, are not protected by academic freedom to start with.

*'The people!'*²⁵ (Dehio 1905, 273; translation: RK)

The one means available to us to improve the amount of archaeology preserved in the only way it truly can be preserved for the long term – that is, by record – is not to prohibit the public from engaging in archaeological fieldwork because they might accidentally destroy and cannot professionally record any archaeology they might discover, but rather to train and encourage them to engage as much and as professionally in archaeological fieldwork as possible. While this may not be enough to increase the rate of 'professional' excavations by the factor of 10 that I used for my alternative projections above (figs. 2, 3), it will allow to increase it compared to that which can be achieved by relying on a workforce of paid professionals alone. Even if the increase that could be generated by that means were to be minimal; any increase is better than none, however minimal that increase may be.

As Georg Dehio pointed out in 1905, *'the state, as indispensable as its involvement is, can solve only half the problem'* (Dehio 1905, 273). That statement holds true, not just where the state, but the community of archaeology graduates is concerned. Much like in 1905, we do not have enough eyes to see all the many and little things that matter, nor are we flexible enough to adapt to the ever changing

²² Even if the choice of the specific methodology used is up to the individual researcher, there must be a discernible methodology by which it is conducted; that is, the research must be systematic rather than just the arbitrary collection of some data or objects (cf. Pieroth et al. 2015, 176; Berka 1999, 343-344).

²³ While this does not necessarily require the formal publication of research results in printed format, it does at least require that the results be made available in some suitable way, shape or form to the wider scholarly or scientific community; e.g. by depositing them in some kind of archive accessible to others. This precludes any possibility that any retrieval of archaeology could be protected by the freedom of research which does not, at least eventually, lead to some reporting to some suitable archive, which in case of archaeology would of course be first and foremost the archives kept by the responsible archaeological authorities, the state or national heritage agencies.

²⁴ Reasonable restrictions imposed by scheduling or the designation of archaeological 'reservations' to preserve archaeology in situ, e.g. against unpermitted invasive archaeological fieldwork, would not cause any serious constitutional issues either. After all, it is both reasonable and can be justified by the constitutional aim of both the Austrian and German state to protect 'its' respective culture to preserve some archaeology in situ *'...to be studied by later generations'* (Article 2 ii; CoE 1992); at least unless there are some pressing current research needs that outweigh the need to protect a particular scheduled monument, site or designated archaeological 'reservation' from invasive – and thus, in situ, destructive – work of any kind, including research. Such restrictions of academic freedom clearly are proportionate with the aims the state tries to achieve; at least if there is actual (active) preservation in situ, and not just mere retention of the archaeology in question.

²⁵ *'Das Volk!'* (Dehio 1905, 273).

local conditions (Dehio 1905, 273); and even more importantly, our numbers are simply too few to be able to cover everything that would need to be covered. We need help, and we urgently need it, if we want to preserve more than just c. 5% of the archaeology still present in situ today, if we want to ensure that more than just the bare minimum is preserved so that it can be '*studied by later generations*' (Article 2 ii; CoE 1992).

The solution for improving archaeological heritage management thus rests, quite firmly, with '*the people!*' (Dehio 1905, 273). Of course, for enabling them to preserve as much of the archaeological heritage as can be, we will need to train them in the professional skills that are indeed required for properly recording archaeology when it is removed ex situ. And not only do we need to train them in the necessary skills, we also need to provide them with archaeological heritage management systems that do encourage rather than discourage them to report their discoveries, whether they be just the finds or finds and records, to the authorities both responsible and capable for preserving them for the long term.

This is where we come in, and why we are also indispensable in such a system: such a system needs both management and funding, and needs to be run by paid professionals, who train the others, manage the heritage everyone engages with, and ensure that those bits of it deemed sufficiently important are indeed preserved for the long term. Such a system also needs those who concentrate their efforts on that archaeology in situ which is immediately threatened by destruction, e.g. by development. After all, we cannot rely for the preservation of that which is acutely endangered on the variable and changeable interests of those members of the public who actively want to engage with archaeology as a hobby. For anything urgent, paid professionals who are available when they are needed, rather than when they fancy it, are necessary. Thus, the sectors of archaeology that are already well developed and provide us paid professionals with our jobs – the training, state heritage management, museum and rescue excavation sectors – must and will remain (at least mostly) ours. And if there is new, additional jobs to train, advise, support and help the public with engaging actively in archaeology, that's only good for us.

But anything we cannot cover, because we don't have the numbers, time and resources to cover it ourselves, we must leave to those who want to deal with it. Because if we don't, we won't preserve archaeology for the benefit of the public, but just hoard it for our own benefit. Yet, if archaeology belongs not just to us, but to everyone, I see little justification for that.

Conclusions: against retention in situ

Archaeological heritage management in Austria and Germany, but not just there, has for decades been based on the principle of retention in situ. This principle is fundamentally flawed, not least because it mistakes the act of just leaving archaeology where it is at the moment for preservation in situ. Yet, preservation in situ requires at least the regular monitoring of, and in many cases active management of threats which could damage, the archaeology in situ. While many of our archaeological heritage management laws, policies, and practices pretend that the archaeology in situ is '*preserved*' for '*future generations*' by just leaving it where it is; in fact, most of the archaeology in situ is left to degrade, erode or be destroyed by the manifold threats it faces there. The effect of this is that in all likelihood, most of the archaeology that still exists at this moment will soon be destroyed, unnoticed and unrecorded.

As has been shown in this article, assuming a constant rate of attrition of archaeology equivalent to that which could be observed over a 155-year period in Baden-Württemberg until 1985 – that is, mostly before intensive modern development, farming and forestry practices became the norm – 25

years from now nearly 40%, in 100 years slightly more than 85%, and in 200 years nearly 98% of all archaeology currently still there will likely have been destroyed. Yet, by the time all currently still available archaeology will have been destroyed, only c. 5.2% of it will have been preserved (at least partially) by professional record.

Equally importantly, under the principle of retention in situ, the damage to archaeology caused by ordinary farming, forestry, and natural factors like in situ degradation and erosion of sites is never properly considered and always assigned much lower priority than the more immediate damage caused by development or other excavations (including professional archaeological excavations). This leads to a massive bias towards the preservation by record of archaeology in areas subject to modern development, since this is where the vast majority of professional 'rescue' excavations happen. As an effect of this, we currently don't record even only a random sample, let alone a representative sample of all archaeology currently still in situ; but a sample that is much more representative of modern development patterns than anything else.

The only available means to change this, both in terms of ratio and bias of preservation, is to ensure that much more of the archaeology currently not recorded when destroyed by plough, harvester, or changes in the water table, soil chemistry, or indeed natural erosion is preserved by professional, or at least semi-professional, record. If one assumes an increase in the amount of excavations by a factor of 10, while the rate of attrition would be considerably greater in the short and medium term, in the long term, the increased loss by excavation becomes negligible: 200 years from now, the difference would be a measly c. 1.75%. In contrast, the percentage of archaeology preserved by (professional or semi-professional) record would increase by a whopping c. 30% to slightly over 35% of all archaeology currently still in situ. It seems rather exceptionally unlikely that any future improvements in archaeological methods will be so significant that the additional information gained by leaving archaeology in situ for a little longer – and it is only a little longer that it will remain in situ if it is not excavated – and only excavating it once methods have improved will be considerably greater than the information that can be gained by excavating 10 times more, and thus recording 7 times as much of it, as soon as possible. Relying on potential future improvements of archaeological methods in some undetermined timeframe, while letting the majority of the archaeology still in situ degrade and erode in the here and now, is no sensible archaeological heritage management strategy.

The only means of turning the currently most likely, but least desirable, fate that archaeology retained in situ is bound to suffer – that it will be destroyed unnoticed and unrecorded in situ – into the currently much less likely, but most desirable one, is to change our archaeological heritage management strategies considerably. Because that most desirable fate is for it to be professionally excavated and recorded, as any site eventually must be; if it is not to be destroyed unrecorded in situ. But that outcome cannot be achieved by trying to prevent, as much as possible, any excavation that isn't necessitated by an immediate threat to the retention of archaeology in situ, as most Austrian and German heritage laws, policies, and practices currently do. Rather, it can only be achieved by excavating, as professionally as possible, as much of the archaeology still in situ as rapidly as possible.

Yet, the number of professional archaeologists, and the resources available to pay them, are severely limited, and there is no indication that this will change anytime soon. Especially as long as the majority of archaeological fieldwork is developer funded, paid professional archaeological labour will go where the money is, because it must if it wishes to remain paid professional archaeological labour. Thus, at least at this time, it seems extremely unlikely that much of the archaeology that isn't acutely threatened by development will ever be excavated and recorded by paid professional archaeologists: there simply will not ever be the funds for it.

That means that the only way to actually increase the amount of not acutely threatened archaeology that is excavated is to encourage members of the public to excavate it, as professionally as they can. Given that many members of the public currently cannot excavate professionally, that would require providing as much training as possible for them, to upskill them as appropriate. And arguably, this is what archaeological heritage managers and us as a discipline should have done to start with: rather than excluding the public, train the public to be able to take responsibility for engaging with the archaeology as best they can.

I thus suggest that a system of licensing should be introduced, with those having had appropriate training given the right to excavate any site that isn't scheduled or designated as an archaeological 'reservation'. After all, a site neither scheduled nor designated as a 'reservation' is exceedingly unlikely to be excavated by paid professionals, especially if it is not in an area which is likely to be built over anytime soon. But if that is unlikely to ever happen, and it is not actively preserved in situ, but just passively retained anyway, and there is no known reason as to why it should be actively preserved in situ, why stop anyone who has been trained to professionally excavate and record it from doing so?

That it might, but in all likelihood will not, be excavated in some more or less distant future with some futuristic methods that we have as yet not even thought of, hardly provides sound justification to prevent its (reasonably) professional excavation now. Only if a realistic assessment of the chances to preserve it demonstrate that it can be retained over an extended period of time in situ, and only if it can be and is actually regularly monitored and properly managed, a prohibitive restriction against its professional excavation can be justified. Only if we can be reasonably certain that archaeology currently in situ will still be there in a hundred, or even several hundred years, and the state it is currently in mostly unchanged compared to what it is today, preventing its premature destruction by any means, including by professional archaeological excavation, can be justified.

Just leaving archaeology where it is, but doing nothing to prevent any damage to it by any other means than archaeological fieldwork, as is the rule for the vast majority of all archaeology known, and all archaeology as yet unknown, in Austria and Germany, is no way of preserving it. Retention in situ is no sound principle of preserving the archaeological remains of the past '*for future generations*' (CoE 1992), but at best a massive self-deception, and at worst gross malpractice.

Acknowledgements

Particular thanks go to Cornelius Holtorf and John Hooker for their insightful and very helpful comments on a draft version of this paper.

Bibliography

Bazil, C., Binder-Krieglstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Kurzkommentar*. 2. Aufl., Wien: Manz.

BDA 2016. *Richtlinien für archäologische Massnahmen. 4. Fassung – 1. Jänner 2016*. Wien: BDA.

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien – New York: Springer.

BLfD 2013. *Aus gutem Grund. Bodendenkmalpflege in Bayern. Standpunkte, Ziele, Strategien*. Denkmalpflege Themen 4, München: Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege.

Brunecker, F. 2008. Faszination Schatzsuche: Von Ausgräbern und Raubgräbern. In Brunecker, F. (Hg.), *Raubgräber, Schatzgräber*, 14-39. Biberach: Theiss.

CIfA 2014. *Code of Conduct*. Reading: Chartered Institute for Archaeologists, <http://www.archaeologists.net/sites/default/files/CodesofConduct.pdf> [23/2/2017].

CoE 1992. *European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage (Revised)*. European Treaty Series - No. 143, Valetta: Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bd25> [22/2/2017].

CoE 2005. *Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*. European Treaty Series – No. 199, Faro: Council of Europe, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680083746> [22/3/2017].

Cook, M.L., Cook, M.J. unpubl. *Some observations on Scotland's Cropmark Enclosures*. Unpubl. Manuscript.

Davydov, D., Hönes, E.-R., Otten, T., Ringbeck, B. 2016. *Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar*. 5. Aufl., Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Dehio, G. 1905. Denkmalschutz und Denkmalpflege im neunzehnten Jahrhundert. Festrede an der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg, den 27. Januar 1905. In G. Dehio (Hg.), *Kunsthistorische Aufsätze*, 263-82. München/Berlin: Oldenbourg, <https://archive.org/details/kunsthistorische00dehiuoft>, [21/2/2017].

Dobat, A.S., Jensen, A.T. 2016. "Professional Amateurs". Metal Detecting and Metal Detectorists in Denmark. *Open Archaeology* 2, 70-82, <https://www.degruyter.com/downloadpdf/i/j/opor.2016.2.issue-1/opor-2016-0005/opor-2016-0005.pdf> [4/2/2017].

Dunwell, A., Ralston, I. 2008. *The Management of Cropmark Archaeology in Lowland Scotland: a case study from the Lunan Valley, Angus*. Edinburgh: Historic Scotland.

EU 2012. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Official Journal of the European Union C 326/02, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> [1/2/2016].

Farka, C. und Mitarbeiter 2008. Die Abteilung für Bodendenkmale des Bundesdenkmalamtes. Jahresbericht 2008. *Fundberichte aus Österreich* 47, 9-96.

Hebert, B., Hofer, N. 2009. Jahresbericht zur archäologischen Denkmalpflege 2009. *Fundberichte aus Österreich* 48, 9-44.

Hebert, B., Hofer, N. 2014. Archäologie im Bundesdenkmalamt 2014. *Fundberichte aus Österreich* 53, 11-39.

Hinterwallner, M. 2014. Umfrage zur Aufbewahrung von archäologischem Fundmaterial. *Fundberichte aus Österreich* 53, 30.

Historic England 2016. *Preserving Archaeological Remains. Decision-taking for Sites under Development*. Swindon: Historic England, <https://content.historicengland.org.uk/images-books/publications/preserving-archaeological-remains/heag100a-preserving-archaeological-remains.pdf/> [23/2/2017].

Holtorf, C., Högberg, A. 2015. Contemporary Heritage and the Future. In E. Waterson, S. Watson (eds.), *The Palgrave Handbook of Contemporary Heritage Research*, 509-523. Basingstoke and New York: Palgrave Macmillan.

Holyoak, V. 2010. Mitigation impossible? Practical approaches to managing archaeology in arable farming systems. In S. Trow, V. Holyoak, E. Byrnes (eds.), *Heritage Management of Farmed and Forested Landscapes in Europe*, 135-140. EAC occasional papers no. 4, Bruxelles: Europae Archaeologia Consilium.

Holzer, V. 2003. *Dokumentation Grabung 2003*. <https://www.keltenforschung-roseldorf.com/forschung/forschungsergebnisse/grabungen/> [27/2/2017]

Holzer, V. 2014. *Dokumentation Grabung 2014*. <https://www.keltenforschung-roseldorf.com/forschung/forschungsergebnisse/grabungen/> [27/2/2017]

Hönes, E.-R. 1995. *Denkmalrecht Rheinland-Pfalz*. 2. Aufl. Mainz: Deutscher Gemeindeverlag.

Huisman, D.J. (ed.) 2009. *Degradation of archaeological remains*. Den Haag: Sdu Uitgevers b.v.

Jeschke, H.P. 2016. Die Europäische Landschaftskonvention (ELK) und Österreich – Der Blick von innen und nach außen als ein Auftrag zum Innehalten, zum Besinnen bzw. zur kritischen Bestandsaufnahme. In Bund Heimat und Umwelt in Deutschland (ed.), *Konventionen zur Kulturlandschaft. Dokumentation des Workshops „Konventionen zur Kulturlandschaft – Wie können Konventionen in Europa das Landschaftsthema stärken“ am 1. und 2. Juni 2015 in Aschaffenburg*, 91-152. Bonn: BHU, <http://www.bhu.de/bhu/content/de/publikationen/liste/pages/1471510714.xml> [25/2/2017].

Karl, R. 2015. Every sherd is sacred. Compulsive hoarding in archaeology. In G. Sayeh, D. Henson, Y.F. Willumsen (eds.), *Managing the Archaeological Heritage: Public archaeology in Europe*, 24-37. Kristiansand: Vest-Agder-Museet.

Karl, R. 2016a. The Freedom of Archaeological Research: Archaeological Heritage Protection and Civil Rights in Austria (and Beyond). *Public Archaeology* 15/2, 1-17.

Karl, R. 2016b. Archaeological responses to 5 decades of metal detecting in Austria. *Open Archaeology* 2/1, 278-289, <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/opar.2016.2.issue-1/opar-2016-0020/opar-2016-0020.pdf> [27/2/2017].

Karl, R. forthc. Codes of Practice, Standards and Guidelines? Similarities, Differences and Problems of Archaeological Field Schools in Europe. In E. Bedin, A. Miaczewska, G. Cesarin, C. Vecchiet, F. Fricke (eds.), *Archaeological Field Schools*. Gainesville: University of Florida Press.

Karl, R., Möller, K. 2016. Empirische Untersuchung des Verhältnisses der Anzahl von MetallsucherInnen im deutsch-britischen Vergleich. Oder: wie wenig Einfluss die Gesetzeslage hat. *Archäologische Informationen* 39, 215-226.

Kern, A., Kowarik, K., Rausch, A.W., Reschreiter, H. 2008. *Salz-Reich. 7000 Jahre Hallstatt*. Wien: Verlag des Naturhistorischen Museums Wien.

Koninkrijk der Nederlanden 2016. *Besluit van 8 April 2016, houdende regels voor archeologische opgravingen*. Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2016/155, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2016-155.html> [23/3/2017].

Krause, D., Nübold, C. 2008. *Discovering the Archaeologists of Europe: Germany*. Bonn: Verband der Landesarchäologen der Bundesrepublik Deutschland, http://www.discovering-archaeologists.eu/national_reports/Disco-D-engl-korr-05-final.pdf [24/2/2017].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Krischok, H. 2016. *Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter*. Göttingen: V&R Unipress.

Lewis, M. (Hg.) 2015. *The Portable Antiquities Scheme Annual Report 2015*. London: The British Museum, <https://finds.org.uk/documents/annualreports/2015.pdf> [5/2/2017].

Lewis, M. 2016. A Detectorist's Utopia? Archaeology and Metal-Detecting in England and Wales. *Open Archaeology* 2, 127-139, <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/opar.2016.2.issue-1/opar-2016-0009/opar-2016-0009.pdf> [4/2/2017].

Marius, M. 2011. Archäologische Restaurierung und Konservierung 2011. *Fundberichte aus Österreich* 50, 31-32.

Martin, D.J. 2007. *Denkmalschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern. Kommentar*. Wiesbaden: Kommunal- und Schulverlag.

Martin, D.J., Krautzberger, M. (eds.) 2010. *Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie*. München: C.H. Beck.

Otten, T. 2012. *Archaeology in focus – Of scientific and illicit excavations*. Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Perrin, K., Brown, D.H., Lange, G., Bibby, D., Carlsson, A., Degraeve, A., Kuna, M., Larsson, Y., Pálsdóttir, S.U., Stoll-Tucker, B., Dunning, C., Rogalla von Bieberstein, A. 2014. *Archäologische Archivierung in Europa: Ein Handbuch*. EAC Guidelines 1, Namur: Europae Archaeologia Consilium, http://archaeologydataservice.ac.uk/arches/attach/The%20Standard%20and%20Guide%20to%20Best%20Practice%20in%20Archaeological%20Archiving%20in%20Europe/ARCHES_V1_DE.pdf [25/2/2017].

Pieroth, B., Schlink, B., Kingreen, T., Poscher, R. 2015. *Grundrechte. Staatsrecht II*. 31. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller.

Planck, D. 1991. Rettungsgrabung und Forschung – archäologische Denkmalpflege heute. In H.G. Horn, H. Kier, J. Kunow, B. Trier (eds.), *Was ist ein Bodendenkmal? Archäologie und Recht*, 11-30. Münster: Westfälisches Museum für Archäologie – Amt für Bodendenkmalpflege.

Schofield, J., Carman, J., Belford, P. 2011. *Archaeological Practice in Great Britain*. New York: Springer.

Strobl, H. & Sieche, H. 2009. *Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg: Kommentar und Vorschriftensammlung*. Stuttgart: Kohlhammer.

Trow, S., Holyoak, V., Byrnes, E. (eds.) 2010. *Heritage Management of Farmed and Forested Landscapes in Europe*. EAC occasional papers no. 4, Bruxelles: Europae Archaeologia Consilium.

UN 1948. *Universal Declaration of Human Rights*. New York: United Nations, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> [22/3/2017].

Viebrock, J.N. 2007. *Hessisches Denkmalschutzrecht*. 3. neu bearbeitete Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.

Wheeler, R.E.M. 1954. *Archaeology from the Earth*. Oxford: Clarendon Press.

Willems, W.J.H. 2012. Problems with preservation in situ. In Bakels, C., Kamermans, H. (Hg.), *The End of Our Firth Decade*, 1-8. *Analecta Praehistorica Leidensia* 43/44, Leiden: University.

„Grabungsgenehmigung“? Braucht man nicht!

Zwei maßgebliche Erkenntnisse österreichischer Gerichte aus dem Jahr 2017
zur archäologischen Denkmalpflege und ihre Konsequenzen

Raimund Karl

Abstract: Das österreichische Bundesdenkmalamt behauptet seit Jahrzehnten, dass jedwede Grabung und sonstige Nachforschung an Ort und Stelle zur Entdeckung von Bodendenkmälern nur mit Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz durch das BDA durchgeführt werden darf. Zwei neue gerichtliche Erkenntnisse, eines des Bundesverwaltungsgerichts und eines des Verwaltungsgerichtshofs, zeigen jedoch, dass diese Rechtsmeinung verfehlt war und ist. Vielmehr scheint es im Licht dieser Erkenntnisse so zu sein, als ob eine „Grabungsgenehmigung“ nur für solche Grabungen und sonstige Nachforschungen notwendig sei, die gem. §§ 2, 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG denkmalgeschützte archäologische Gegenstände und solche betreffen, bei denen das Bestehen eines öffentlichen Interesses an ihrer Erhaltung durch öffentlich zugängliche Sachverständigengutachten als wenigstens wahrscheinlich beurteilt wurde. De facto würde das bedeuten, dass man außer für Nachforschungen auf den etwa 1.100 geschützten archäologischen Denkmälern in Österreich derzeit für die Durchführung archäologischer Maßnahmen keiner Grabungsgenehmigung bedarf.

Seinen *Richtlinien für archäologische Maßnahmen* zufolge interpretiert das Bundesdenkmalamt (BDA) seit Jahren die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz (DMSG) derart, dass „Voraussetzung für die Aufnahme **jeglicher** Grabungstätigkeiten »und sonstiger Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale« (§ 11 Abs. 1 DMSG) [...] das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG“ (BDA 2016, 6; Hervorhebung in Fettdruck: RK) sei. Der Rechtsansicht des BDA zufolge galt diese Genehmigungspflicht überall und für alle Formen von Nachforschungen, die an „Ort und Stelle“ ausgeführt wurden; d.h. auch auf Bodenflächen, auf dem nicht einmal ein begründeter Verdacht besteht, dass auf ihnen archäologische Denkmale vorkommen; sowie für die bloße Inaugenscheinnahme der Landschaft mit dem freien Auge bzw. auch die vorsätzliche Suche nach und das Aufsammeln von Oberflächenfunden.

Ich selbst habe hingegen seit Jahren an verschiedenen Orten (z.B. Karl 2016a; 2016b; 2017a; 2017b) und auch in direkten Schreiben an FachkollegInnen im und außerhalb des BDA davor gewarnt, dass diese Rechtsansicht aus verschiedenen Gründen unhaltbar ist und einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten würde. Vielmehr, so mein auf seinen Kern reduziertes Argument in meinen einschlägigen Warnungen, würde die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG ausschließlich oder wenigstens nahezu ausschließlich für invasive Untersuchungen von bereits vor dem Zeitpunkt der geplanten Untersuchungen gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG geschützten archäologischen Denkmälern gelten (siehe dazu z.B. Karl 2017a, 32-33); während alle nicht durch einen individuellen Rechtsakt des BDA unter Denkmalschutz gestellten Fundstellen gänzlich genehmigungsfrei von jedem (Einwilligung des Grundeigentümers vorausgesetzt) nach Belieben durch Grabungen oder sonstige

Nachforschungen an Ort und Stelle untersucht werden dürften. Selbst nachdem ich einen Beweis für die Richtigkeit meiner Rechtsmeinung geführt hatte, indem ich selbst eine nicht bewilligte archäologische Ausgrabung durchgeführt und mich selbst dafür angezeigt hatte, aber das daraus resultierende Verwaltungsstrafverfahren von der Strafverfolgungsbehörde eingestellt worden war, weil meine Handlung keine Verwaltungsübertretung darstellte (Karl 2014; 2016b, 11), reagierte das BDA auf meinen daraufhin gestarteten Aufruf an die Fachwelt zum Lobbying für eine Gesetzesänderung nur mit dem lapidaren Kommentar, dass das BDA meine Rechtsansicht nicht teile (Karl 2016b, 11).

Nun liegen jedoch zwei neue Erkenntnisse österreichischer Gerichte vor, die zeigen, dass meine Warnungen vor überzogenen Auslegungen der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG keineswegs unberechtigt oder unbegründet waren. Dabei handelt es sich einerseits um das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 11.9.2017, W183 2168814-1/2E, in einem von mir selbst angestregten Fall; sowie andererseits das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008 in einer nicht damit in Zusammenhang stehenden Sache. Diese Erkenntnisse und die sich daraus ergebenden Folgen für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des § 11 Abs. 1 DMSG werden im Folgenden besprochen, beginnend mit dem weniger, aber auch schon dramatischen, erstgenannten Fall.

Bundesverwaltungsgericht vom 11.9.2017, W183 2168814-1/2E

Das Erkenntnis des BVwG vom 11.9.2017, W183 2168814-1/2E erging als Folge einer von mir erhobenen Beschwerde gegen einen bewilligenden Bescheid des BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG.

Die relevante Vorgeschichte dazu ist: am 7. und 8. April 2017 führte der Verein ArchaeoPublica gemeinsam mit KollegInnen vom bayerischen Landesamt für Denkmalpflege seinen ersten geplanten Workshop für archäologieinteressierte BürgerInnen in Linz durch. Bei diesem Workshop ging es um die sachgerechte Durchführung von Geländebegehungen (bzw. „Surveys“) für die archäologische Landesaufnahme, insbesondere für die Aufsammlung von Oberflächenfunden, an denen zahlreiche Laien besonders interessiert sind. Mir war für diesen Workshop vom Vorstand von ArchaeoPublica aufgetragen worden, in einem Vortrag die Rechtslage zur Durchführung solcher Geländebegehungen darzustellen.

Während der Vorbereitungen für diesen Vortrag stieß ich auf einen offensichtlichen Widerspruch zwischen dem Gesetzestext des § 11 Abs. 1 DMSG und den Richtlinien des BDA (2016). Während der Wortlaut des § 11 Abs. 1 DMSG bestimmt, dass Grabungen und „*sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche*“ (§ 11 Abs. 1 DMSG; Fett: RK) der Bewilligung des BDA gemäß der Bestimmungen dieses Paragraphen bedürfen, also Oberflächenfundaufsammlungen explizit aus dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausnimmt, weist das BDA in seinen Richtlinien „Begehungen“ zur Inaugenscheinnahme von Geländemerkmale und zur Aufsammlung von Oberflächenfunden unter Überschrift „2.1.2“ als „*Bewilligungspflichtige Prospektionsmethoden – Untersuchungen vor Ort*“ aus (BDA 2016, 11-12). Eine Email-Nachfrage bei der Abteilung für Archäologie des BDA bestätigte ebenso wie die bei einigen KollegInnen, die in den letzten Jahren Oberflächenfundaufsammlungen durchgeführt hatten, dass das BDA tatsächlich solche „Surveys“ den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG unterwarf.

Das stellte mich vor ein nicht geringes Problem, vor allem, weil der einschlägige Gesetzeskommentar (Bazil et al. 2015, 64) unter Berufung auf ein älteres Erkenntnis des VwGH (24.6.1985, 84/12/0213) ebenfalls explizit ausführte, dass das bloße Auflesen von Oberflächenfunden keine

bewilligungspflichtige Ausgrabung darstellen würde. Nachdem ich diesen Widerspruch vor dem Workshop nicht auflösen konnte, war ich gezwungen dort beide Rechtsansichten zu referieren und natürlich auch auf die Diskrepanz zwischen der Rechtsmeinung des BDA einerseits und dem Gesetzeswortlaut, dem einschlägigen Kommentar und der höchstgerichtlichen Judikatur andererseits zur konkreten Frage hinzuweisen.

Nachdem jedoch das BDA als Verwaltungseinrichtung des Bundes an das Legalitätsprinzip der Bundesverfassung (*„Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.“*; Art. 18 Abs. 1 B-VG) gebunden ist, schrieb ich noch am 9. April einen Brief an den Leiter der Abteilung für Archäologie des BDA, in dem ich eine Anpassung der Handhabungspraxis an die tatsächliche Gesetzeslage einforderte. Gleichzeitig stellte ich zur Überprüfung, ob das BDA tatsächlich Bescheide ohne Rechtsgrundlage erlassen würde, einen Antrag auf Bewilligung eines „Surveys“ gem. § 11 Abs. 1 DMSG im Garten meiner Eltern im 13. Wiener Gemeindebezirk. Sowohl das, als auch die Tatsache, dass ich in Anbetracht der eindeutigen Rechtslage einen meinen Antrag zurückweisenden Bescheid des BDA erwartete, wurde im schon genannten Schreiben an HR Hebert explizit erwähnt.

Dennoch erteilte mir das BDA mit Bescheid vom 13.6.2017, BDA-61408.obj/0001-ARCHÄO/2017, die Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG für den beantragten „Survey“; selbstverständlich verbunden mit einer ganzen Liste an Auflagen. Zu diesen erteilten Auflagen gehörte unter anderem natürlich sowohl die Einhaltung der Richtlinien selbst, wie das derzeit üblich ist, als auch, dass ich die finanzielle Bedeckung für die gesamte Maßnahme einschließlich Konservierung/Restaurierung, wissenschaftlicher Bearbeitung, Sicherung von beweglichen und unbeweglichen Bodendenkmälern und Wiederherstellungsarbeiten zu gewährleisten hätte. Insbesondere Letzteres sind übrigens alles Verpflichtungen, die nicht einmal dem Eigentümer gem. §§ 2, 2a, 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG denkmalgeschützter Denkmale aufgetragen werden können, weil es sich dabei allesamt um „aktive Konservierungsmaßnahmen“ handelt, die das DMSG überhaupt nicht kennt (Bazil et al. 2015, 16, 43-44).

Um die dem ganzen Testfall zugrundeliegende Rechtsfrage, ob Oberflächenfundaufsammlungen überhaupt den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen, (neuerlich) zu klären und gleichzeitig diese mir vom BDA ohne jedwede Rechtsgrundlage auferlegten zusätzlichen Belastungen abzuwehren erhob ich daraufhin mit Schreiben vom 11.7.2017 Beschwerde an das BVwG. In der Beschwerdebegründung führte ich als ersten Punkt aus, dass schon der Gesetzeswortlaut und die bereits existierende höchstgerichtliche Judikatur zu der relevanten Rechtsfrage es vollkommen unmöglich machen würden, dass Oberflächenfundaufsammlungen der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen könnten und daher der bekämpfte Bescheid in seiner Gesamtheit aufzuheben sei. Zusätzlich führte ich zahlreiche weitere, verfassungsrechtliche Argumente aus, weshalb der Bescheid verfassungswidrig und daher auch deshalb gesamtheitlich aufzuheben sei; und zusätzlich für den Fall, dass das BVwG die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auch für meine Handlungen anwendbar hielte, weitere Argumente, weshalb die erteilten Bescheidaufgaben mich rechts- und verfassungswidrig beschweren würden und daher aufzuheben seien.

In seinem Erkenntnis vom 11.9.2017, W183 2168814-1/2E, schloss sich jedoch der BVwG (durch die als Einzelrichterin fungierende, in archäologisch-denkmalschützerischen Kreisen in Österreich wohlbekannte, MMag.Dr. Erika Pieler) bereits meinem ersten Argument vollinhaltlich an. Es hob daher den bekämpften Bescheid des BDA vom 13.6.2017, BDA-61408.obj/0001-ARCHÄO/2017, in seiner Gesamtheit auf und entschied zur Verfahrensbeschleunigung und wegen vollständiger Eindeutigkeit der Rechtslage in der Sache selbst; d.h. wies meinen Antrag vom 9.4.2017 auf Erteilung einer Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die Durchführung eines „Surveys“ zur Entdeckung und Untersuchung von Oberflächenfunden wegen Unzuständigkeit der Behörde(n) zurück; ganz wie ich es

vom BDA in meinem Begleitschreiben vom 9.4.2017 auch gefordert hatte. Die vollständigen relevanten Unterlagen zu diesem Fall können auf meiner Academia.edu-Webseite eingesehen werden.

Aus dieser Erkenntnis des BVwG folgt, dass nicht nur hinkünftig, sondern vielmehr schon immer, alle Bescheide gem. § 11 Abs. 1 DMSG, die das BDA für „Begehungen“ (und auch „archäologisch-topografische Vermessungen“; BDA 2016, 11-12) erteilt hat, inklusive aller mit ihnen verbundenen Auflagen rechtswidrig ergangen sind; d.h. in ihrer Gesamtheit mit dem Mangel der Nichtigkeit behaftet sind. „Begehungen“ zur reinen Inaugenscheinnahme der Landschaft und zur Aufsammlung von Oberflächenfunden unterliegen der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG nicht und haben ihr auch niemals unterlegen, egal was das BDA in den vergangenen Jahren zu dieser Frage behauptet hat. Die Rechtsabteilung des BDA, die die Richtlinien insgesamt als rechtlich korrekt abgesegnet hat, hat scheinbar bei ihrer Durchsicht der jeweiligen Textentwürfe die relevanten Gesetze nicht berücksichtigt, weil eben die Rechtslage eindeutig ist und auch schon seit 1985 eindeutig geklärt war.

Das ist alles schon dramatisch genug: immerhin hat die für ‚uns ArchäologInnen‘ zuständige Bundesverwaltungsbehörde nun seit Jahren Bescheide erteilt, zu deren Erteilung sie gar nicht gesetzlich ermächtigt war, und uns in diesen auch (teilweise sogar kostenintensive) Auflagen erteilt, die sie uns gar nicht erteilen hätte dürfen. Tatsächlich hat das BDA, laut persönlicher Korrespondenz mit HR Hebert, unmittelbar die Erteilung von Bescheiden für Oberflächenfundaufsammlungen eingestellt und an einer entsprechenden Änderung der Richtlinien wird bereits gearbeitet. Die mit 1.1.2018 "in Kraft getretenen" Richtlinien des BDA (2018) können diese Überarbeitung allerdings noch nicht sein, denn in diesen ist weder das soeben diskutierte Erkenntnis des BVwG noch das noch deutlich wichtigere Erkenntnis des VwGH vom 23.2.2017 ausreichend berücksichtigt.

Verwaltungsgerichtshof vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008

Noch weit dramatischer ist allerdings das Erkenntnis des VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008. Sowohl der Entscheidungstext in diesem Fall, als auch drei daraus abgeleitete Rechtssätze, können im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes (<https://www.ris.bka.gv.at/Vwgh/>) eingesehen werden.

Dieses Erkenntnis bezieht sich auf einen Fall, in dem ein interessierter Bürger ohne Bewilligung des BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG Grabungen zur Gewinnung von Bodenproben für naturwissenschaftliche Untersuchungen in einer eventuell mit prähistorischem Kupferbergbau in der Steiermark in Verbindung stehenden, mutmaßlichen Abraumhalde durchgeführt hatte und dafür vom BDA bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde angezeigt worden war. Der Beschuldigte wurde in der ersten Instanz zu einer Geldstrafe in Höhe von € 1.000 verurteilt, wogegen er Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht Steiermark einlegte. Das Landesverwaltungsgericht hob der Argumentation des Beschwerdeführers folgend die Strafe mit der Begründung auf, bei einer Abraumhalde handle es sich nicht um einen von Menschen geschaffenen Gegenstand und daher auch um kein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG. Diese Aufhebung durch die zweite Instanz focht die erste Instanz an und der VwGH hob nun seinerseits in seiner Erkenntnis vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008 die Entscheidung der zweiten Instanz auf und verwies den Fall zur neuerlichen Beurteilung an diese zurück. Die Begründung für diese Aufhebung ist im Wesentlichen, dass die zweite Instanz in offenkundig unrichtiger Weise die betroffene Abraumhalde als ‚natürliche‘ Bodenformation betrachtet hatte, während es sich dabei fraglos um eine künstlich errichtete oder gestaltete Bodenformation handle, die daher sehr wohl ein Denkmal iSd Definition des § 1 Abs. 1 DMSG sein könnte.

Weil ebenfalls relevant, befasste sich der VwGH in seiner Erkenntnisbegründung aber auch mit der Frage, auf welche Handlungen die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG überhaupt anwendbar sei und hob dazu sogar zwei wesentliche Passagen aus dem Entscheidungstext als Rechtssätze hervor, die hier der Vollständigkeit halber auch in ihrem gesamten Wortlaut zitiert werden sollen. Der erste dieser Rechtssätze befasst sich allgemein mit der Frage, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG überhaupt zur Anwendung gebracht werden kann:

„Die in § 11 DMSG 1923 normierte Bewilligungspflicht für Nachforschungen durch Veränderung der Erdoberfläche ist systematisch in den zweiten Abschnitt des DMSG 1923 eingegliedert, der Bestimmungen zum "Schutz vor Zerstörung oder Veränderung" beinhaltet. Sie ist an die Voraussetzung geknüpft, dass die Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche bzw. des Grundes unter Wasser (Grabung) "zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale" unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche erfolgt, das bedeutet, dass entweder ein Denkmal bereits vorhanden sein muss (und untersucht) oder ein solches entdeckt werden soll.“ (VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, 3).

Der zweite Rechtssatz betrachtet hingegen genauer, nach welchem objektivierenden Maßstab die Zweckverfolgung iSd § 11 Abs. 1 DMSG zu beurteilen ist. Dieser lautet:

*„Es bedarf eines (objektivierenden) Beurteilungsmaßstabes für die Zweckverfolgung iSd § 11 Abs. 1 DMSG 1923, dem auch für den bei Zuwiderhandeln daran anknüpfenden Verwaltungsstraftatbestand nach § 37 Abs. 2 Z 2 DMSG 1923 Bedeutung zukommt. Der Begriff "Zweck" bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch etwas, was jemand mit einer Handlung beabsichtigt zu bewirken, zu erreichen sucht. Damit scheint primär auf die (subjektive) Intention des Handelnden abgestellt zu werden, also auf den Grund, der von ihm dazu genannt wird. Bei teleologischer, an der Zielsetzung des Denkmalschutzes orientierter Interpretation der Formulierung "Zweck des Entdeckens und der Untersuchung" in § 11 Abs. 1 DMSG 1923 ist zur Objektivierbarkeit und damit Überprüfbarkeit dieser Intention aber ein Kriterium dazu darin zu sehen, ob objektive Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Denkmalen im Untergrund vorliegen, die einerseits berechnigte Gründe für die Annahme der Willensbildung des Grabenden in Richtung beabsichtigter Untersuchung oder Entdeckung darstellen können und andererseits (bei Heranziehung eines objektiven Betrachtungsmaßstabes) begründete Zweifel an einer gegenteiligen Behauptung des Grabenden erzeugen würden. **Es kann dem Gesetzgeber nämlich nicht zugesonnen werden, dass er mit der gewählten Formulierung allein auf die subjektiven Beweggründe seitens des Grabenden abstellen und eine Überprüfbarkeit nach objektiven Gesichtspunkten ausschließen wollte.** Diese für eine ex ante vorzunehmende Beurteilung konkreten Anhaltspunkte wären bei einer beabsichtigten Untersuchung schon evident dadurch gegeben, wenn das Vorhandensein des im Untergrund befindlichen Denkmals dem Betroffenen bekannt ist. Ansonsten und **bei einer bezweckten Entdeckung muss eine konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit für ein Vorhandensein bzw. Auffinden denkmalschutzrelevanter Gegenstände gegeben sein; Anhaltspunkte dafür können zB wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein laufendes Unterschutzstellungsverfahren sein.** Die geschichtliche, künstlerische und kulturelle Bedeutung iSv § 1 Abs. 1 DMSG 1923 ergibt sich dabei aus der in der Fachwelt vorherrschenden Wertschätzung. **Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG 1923 ist, dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG 1923) bzw. im Falle des § 11 Abs. 1 DMSG 1923, dass zumindest Bodenfunde vermutet werden.“** (VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, 3-4, Hervorhebungen: RK).*

Das ist, auch wenn es auf den ersten Blick vielleicht nicht so erscheinen mag, ganz maßgeblich. Es bedeutet nämlich, dass es nicht ausreicht, bei der Beurteilung der Frage, ob die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für eine konkrete Nachforschungshandlung zur Anwendung gebracht werden kann, ausschließlich darauf abzustellen, ob der Nachforschende die Nachforschungen an Ort und Stelle durchführt und damit die Entdeckung irgendwelcher Bodenfunde bezweckt (oder deren Entdeckung sogar nur billigend in Kauf nimmt), wie das BDA das bisher getan hat. Vielmehr muss es zusätzlich dazu – weil der Zweck des DMSG in seinem § 1 Abs. 1 als der Schutz von „besonders“ bedeutenden Denkmalen bestimmt wird, deren Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist – auch konkrete Hinweise darauf geben, dass dort, wo die Nachforschungen durchgeführt werden, tatsächlich wenigstens mit dem Vorhandensein bzw. dem Auffinden von denkmalschutzrelevanten Gegenständen durch die Nachforschungshandlungen zu rechnen ist.

Zwar ist dieses Erkenntnis des VwGH nicht ganz so eindeutig wie das weiter oben besprochene des BVwG zur Nichtanwendbarkeit der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auf „Surveys“ zur Aufsammlung von Oberflächenfunden, sondern lässt einen gewissen Interpretationsspielraum; nämlich dadurch, dass es die Frage, was denn nun genau als „konkrete Hinweise“ auf das wahrscheinliche Vorkommen von „denkmalschutzrelevanten Gegenständen“ zu verstehen ist, einigermaßen offen lässt. Dennoch, selbst bei der ‚archäologiefreundlichsten‘ möglichen Interpretation dieses Erkenntnis ist klar, dass der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 DMSG dadurch im Vergleich zur bisherigen Auslegung durch das BDA massiv eingeschränkt wird.

Die ‚archäologiefreundliche‘ Interpretation des Erkenntnis

Die ‚archäologiefreundlichste‘ mögliche Interpretation dieses Erkenntnis ist, dass – im Sinne des letzten Halbsatzes des zweiten zitierten Rechtssatzes – bezüglich der zu untersuchenden Bodenfläche bekanntermaßen Hinweise auf das Vorkommen von Bodenfunden vorliegen müssen, um die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG auszulösen. Die exemplarische Aufzählung im zitierten Rechtssatz, was solche Anhaltspunkte sein können, impliziert allerdings, dass diese Hinweise auch allgemein bekannt und vor allem allgemein zugänglich, d.h. veröffentlicht, sein müssen; das bloße, oberflächlich erkennbare Vorkommen z.B. von Streufunden, Bodenformationen etc. noch nicht wissenschaftlich sachverständig bestimmter Art an Ort und Stelle allein also nicht ausreicht, um dort geplante Nachforschungen der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG zu unterwerfen.

Daraus lässt sich ableiten, dass es, damit eine geplante archäologische Nachforschung auf einer konkreten Bodenfläche der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG überhaupt unterworfen werden kann, absolute Mindestvoraussetzung ist, dass wenigstens bereits eine Fundmeldung über auf dieser Bodenfläche getätigte Bodenfunde in den *Fundberichten aus Österreich* oder besser einer leichter als diese allgemein zugänglichen, fachwissenschaftlichen Quelle veröffentlicht wurde. Das würde bedeuten, dass die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG höchstens auf archäologische Grabungen und sonstige Nachforschungen auf jenen ca. 52.000 archäologischen Fundstellen angewendet werden kann, die im Fundstellenkataster des BDA verzeichnet sind; selbstverständlich vorausgesetzt, dass – wie vermutlich für die überwältigende Mehrheit dieser Fundstellen der Fall – bereits wenigstens ein Fundbericht über sie in den FÖ veröffentlicht wurde.

Geht man davon aus, dass eine solche Fundstelle eine Fläche von durchschnittlich ca. 1 Hektar einnimmt, lässt sich daraus hochrechnen, dass eine Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG für Nachforschungen auf gerade einmal 0,6% der Bodenfläche der Republik Österreich erforderlich sind, während auf den verbleibenden 99,4% archäologische Ausgrabungen und sonstige Nachforschungen bewilligungsfrei erlaubt sind. Man bedenke hier: dies ist die ‚archäologiefreundlichste‘ mögliche Interpretation dieses Erkenntnis des VwGH.

Die wahrscheinlicher zutreffende Interpretation des Erkenntnis

Es ist allerdings wahrscheinlicher, dass dieser Rechtssatz weit ‚archäologieunfreundlicher‘ zu interpretieren ist, als ich das soeben getan habe. Denn dafür sprechen gleich mehrere, gewichtige Gründe.

§ 1 Abs. 1 DMSG

Der erste und vielleicht wichtigste davon ist, dass der VwGH selbst seiner Erkenntnis eine teleologische, d.h. auf die Zielsetzung des DMSG ausgerichtete, Betrachtung der Bestimmungen des § 1 Abs. 1 DMSG zugrundelegt. Ziel und Anwendungsbereich des DMSG werden in seinem § 1 Abs. 1 DMSG bestimmt, der hier zur Erinnerung vollständig zitiert wird:

„Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen finden auf von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmale“) Anwendung, wenn ihre Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist. Diese Bedeutung kann den Gegenständen für sich allein zukommen, aber auch aus der Beziehung oder Lage zu anderen Gegenständen entstehen. „Erhaltung“ bedeutet Bewahrung vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland.“ (§ 1 Abs. 1 DMSG, Hervorhebung: RK).

Ich habe mir erlaubt, in diesem Zitat jene wesentlichen Satzteile fett hervorzuheben, die den Anwendungsbereich des DMSG bestimmen, die wir ArchäologInnen jedoch gerne weglassen, wenn wir auf die Denkmalsbegriffsdefinition dieses Paragraphen verweisen. Ziel des DMSG ist es eben nicht, alle Denkmale im Sinne der in § 1 Abs. 1 DMSG ausgeführten Begriffsdefinition zu erhalten, sondern vielmehr, nur solche Denkmale zu erhalten, denen solche „besondere“ geschichtliche, künstlerische oder sonstige Bedeutung zukommt, dass dieser Bedeutung wegen auch tatsächlich ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung besteht.

Ein solches öffentliches Erhaltungsinteresse besteht aber gem. § 1 Abs. 2 DMSG nur dann, *„wenn es sich bei dem Denkmal aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler) Sicht um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde“* (§ 1 Abs. 2 DMSG). Rechtswirksam wird dieses öffentliche Interesse allerdings gem. § 1 Abs. 4 DMSG erst durch Unterschutzstellung gem. §§ 2, 2a oder 3 (bzw. 9 Abs. 3) DMSG.

Die Unterschutzstellung – die eigentlich überhaupt erst die Anwendbarkeit aller anderen Bestimmungen des DMSG auslöst – wiederum imaginiert der Gesetzgeber ganz bewusst als selektiven Prozess. Dies wird auch in der Regierungsvorlage zum DMSG idF BGBl. I 170/1999 ganz explizit erläutert: *„Das Denkmalschutzgesetz ging von vornherein von einer klaren Beschränkung durch wissenschaftlich überlegte Auswahl aus. Nur in dieser Beschränkung kann der Denkmalschutz auch jene Effizienz entfalten, deren er bei einer zu großen Anzahl von Unterschutzstellungen verlustig gehen würde.“* (RV 1999, 39).

Eine solche wissenschaftlich überlegte Auswahl setzt nun aber wiederum voraus, dass die Denkmale, auf die Bestimmungen des DMSG angewendet werden sollen, zuvor auch tatsächlich wissenschaftlich beurteilt wurden. Darauf stellt nun der VwGH in seinem Erkenntnis ab: er nennt eben als Beispiele für konkrete Hinweise darauf, dass *denkmalschutzrelevante* Gegenstände am Ort der geplanten Nachforschung vorhanden sein bzw. dabei aufgefunden werden dürften, *„wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein*

laufendes Unterschutzstellungsverfahren“ (VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, 4); d.h. die in der wissenschaftlichen Fachwelt vorherrschende Wertschätzung potentiell denkmalschutzrelevanter Gegenstände darstellenden, besonderen Sachverstand erfordernden, Tatsachenfeststellungen, die als Sachverständigenbeweis die Feststellung des für eine denkmalschutzrechtliche Entscheidung relevanten Sachverhalts gestatten (Bazil et al. 2015, 22-23).

Genau diese Beurteilung kann aber der Durchschnittsbürger gerade nicht vornehmen, weil ihm der dafür erforderliche, besondere (wissenschaftliche) Sachverstand fehlt. Der Durchschnittsbürger kann daher nicht selbstständig feststellen, ob es sich bei an Ort und Stelle oberflächlich herumliegenden Streufunden bzw. obertägig erkennbaren Bodenformationen um Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG handelt, an deren Erhaltung ihrer „besonderen“ Bedeutung wegen ein öffentliches Interesse besteht. Damit kann der Durchschnittsbürger aber auch nur dann wissen, dass er die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG bei von ihm geplanten archäologischen Grabungen oder sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle beachten muss, wenn er allgemein zugänglichen, mit dem erforderlichen besonderen Sachverstand erstellten, Gutachten oder anderen Quellen vergleichbarer Art entnehmen kann, dass die in der Fachwelt vorherrschende Wertschätzung der an seinem geplanten Nachforschungsort wenigstens wahrscheinlich vorkommenden archäologischen Denkmale derart beschaffen ist, dass deren Erhaltung vermutlich im öffentlichen Interesse gelegen sein dürfte.

Schon das würde ausschließen, dass das Vorkommen von irgendwelchen Streufunden oder möglicherweise von Menschen geschaffenen oder gestalteten Bodenformationen an Ort und Stelle ausreicht, um die erforderliche „konkrete Vermutung“ (VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, 4) zu begründen, dass dort denkmalschutzrelevante Gegenstände vorhanden sind bzw. aufgefunden werden dürften. Vielmehr wäre bei einer solchen strikteren Interpretation dieses Erkenntnis Mindestvoraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG das Vorliegen veröffentlichter Gutachten bzw. anderer Quellen vergleichbarer Qualität, die zum Schluss kommen, dass an dem betreffenden Ort tatsächlich mutmaßlich derart bedeutende Denkmale vorkommen dürften, dass ein öffentliches Erhaltungsinteresse bestehen dürfte.

§ 37 Abs. 6 DMSG

Der zweite Grund, der eine derartige, engere Auslegung des diskutierten Erkenntnis unterstützt, findet sich in § 37 Abs. 6 DMSG, d.h. in der Bestimmung, dass ein bereits laufendes Strafverfahren für Verstöße gegen denkmalschutzrechtliche Bestimmungen (inklusive der für Sachbeschädigung des § 126 Abs. 1 Z 3 StGB; siehe Bazil et al. 2015, 112) einzustellen ist, wenn das BDA eine nachträgliche Bewilligung erteilt oder bescheidmäßig feststellt, dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Denkmals nicht besteht oder bestanden hat. Zwar betrachtet der Kommentar diese Bestimmung als rechtspolitisch verfehlt (Bazil et al. 2015, 112). Im Sinne der teleologischen Betrachtung des DMSG, die der VwGH seinem hier diskutierten Erkenntnis zugrundelegt, ist sie jedoch – wenigstens was die Einstellung des Strafverfahrens bei Feststellung der Tatsache betrifft, dass an der Erhaltung des Denkmals kein öffentliches Interesse besteht oder bestanden hat – sehr gut verständlich und auch rechtspolitisch keineswegs verfehlt. Sie zeigt nämlich besonders deutlich den Willen des Gesetzgebers, dass alle Bestimmungen des DMSG – inklusive seiner Strafbestimmungen – nur unter der Voraussetzung zur Anwendung gebracht werden können, dass es sich bei dem betroffenen Gegenstand um ein derart bedeutendes Denkmal handelt, dass an seiner Erhaltung tatsächlich ein öffentliches Interesse besteht oder bestanden hat.

Geht man nämlich davon aus, dass z.B. die archäologische Nachforschungsbewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG überhaupt nur dann besteht, wenn die betroffene Nachforschungshandlung auf die Entdeckung und Untersuchung eines Denkmals ausgerichtet ist, an dessen möglichst unveränderter

Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht, ist völlig klar, dass eine Nachforschungshandlung, durch die kein solches Denkmal betroffen war, auch nicht gem. § 37 Abs. 2 Z 2 DMSG strafbar sein kann. Unter dieser Voraussetzung folgt nämlich zwingend aus einer bescheidmäßigen Feststellung des BDA, dass an der Erhaltung des von dieser konkreten Nachforschung betroffenen Denkmals kein öffentliches Interesse besteht bzw. – noch wichtiger – zum Zeitpunkt ihrer Durchführung bestanden hat, dass die betreffende Nachforschung überhaupt nicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG genehmigungspflichtig gewesen ist; ihre Durchführung daher auch keine Zuwiderhandlung gegen die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG dargestellt haben kann; und daher selbstverständlich ein allfälliges, bereits (irrtümlich) ihretwegen begonnenes, Strafverfahren einzustellen ist.

Nun setzt allerdings die bescheidmäßige Feststellung des BDA, ob an der Erhaltung eines ganz bestimmten Denkmals ein öffentliches Interesse besteht, jedenfalls voraus, dass – sei es durch ein Amts- oder sonstiges Gutachten – die in der Fachwelt vorherrschende Wertschätzung des betroffenen Denkmals festgestellt wurde (Bazil et al. 2015, 22-23). Ohne einen derartigen Sachverständigenbeweis lässt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt gar nicht ermitteln und daher auch keine (und schon gar keine bescheidmäßige) Entscheidung darüber treffen, ob an seiner Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht oder nicht besteht. Das bloße Vorkommen von irgendwelchen Streufunden oder möglicherweise von Menschen geschaffenen oder gestalteten Bodenformationen an Ort und Stelle, deren Vorhandensein auch jeder Durchschnittsbürger erkennen kann, genügt dafür jedenfalls nicht; sondern es bedarf dafür eben der Ermittlung der geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung der dort vorkommenden Gegenstände, die die ausschließliche Grundlage des öffentlichen Interesses an seiner Erhaltung ist (Bazil et al. 2015, 17-18), wofür es aber des besonderen Sachverständes von Fachleuten bedarf.

Auch daher ist also davon auszugehen, dass eine ‚archäologiefreundliche‘ Auslegung des oben zitierten Rechtssatzes des VwGH, dass schon das bloße Vorkommen irgendwelcher Bodenfunde an Ort und Stelle zur Auslösung der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG ausreicht, eigentlich nicht möglich ist; sondern eine weit engere Interpretation zu wählen ist.

§ 1 Abs. 5 DMSG

Der dritte Grund schließlich sind die Bestimmungen des § 1 Abs. 5 DMSG über die Möglichkeit zur – und sei es auch nur zeitmäßig begrenzten – Unterschutzstellung noch nicht ausreichend erforschter Denkmale bei – auf Grund des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes – bestehender Wahrscheinlichkeit, dass die für die Unterschutzstellung erforderlichen Fakten gegeben sind, wenn deren Erhaltung andernfalls gefährdet ist. Diese Bestimmung wird ja explizit im Gesetzestext besonders mit noch nicht ausgegrabenen Bodendenkmalen in Verbindung gebracht und ist der müde Rest der ‚österreichischen Lösung‘ für die in der Valletta- (und ihr vorhergehenden Londoner) Konvention geforderte Einführung von „Grabungsschutz-“ bzw. „Fundhoffungsgebieten“ (Art. 2.ii und 4.i; Europarat 1992, 2-3; cf. RV 1990, 10-12). Gerade weil diese Bestimmung insbesondere auf noch nicht ausgegrabene Bodendenkmale abstellt, ist sie im hier besprochenen Kontext von besonderer Relevanz.

Diese Bestimmung stellt aber nun – nicht anders als der zuletzt zitierte Rechtssatz des VwGH – auf wenigstens das Bestehen der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens bestimmter Tatsachen bzw. Fakten ab, eben der für eine – wenigstens zeitlich befristete – Unterschutzstellung erforderlichen Fakten. Genau diese sind aber wiederum durch die auch vom VwGH in seinem Erkenntnis als Beispiele für konkrete Hinweise auf das Vorliegen denkmalschutzrelevanter Gegenstände genannten sachverständigen Gutachten, z.B. in einem laufenden Unterschutzstellungsverfahren, zu ermitteln.

Das macht es nachgerade unvorstellbar, dass der VwGH in seinem hier besprochenen Erkenntnis davon ausgegangen ist, dass bereits das bloße Vorkommen von z.B. wissenschaftlich unbestimmten Streufunden oder möglicherweise von Menschen geschaffenen oder gestalteten Bodenformationen an Ort und Stelle ausreichen würde, um die dafür erforderliche konkrete Vermutung zu begründen, dass dort denkmalschutzrelevante Gegenstände vorkommen bzw. bei dort durchgeführten Nachforschungen entdeckt werden würden, die die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für archäologische Nachforschungen an diesem Ort auslösen würde. Vielmehr muss auch aus diesem Grund davon ausgegangen werden, dass nach Ansicht des VwGH tatsächlich veröffentlichte Fachgutachten oder wenigstens solchen vergleichbare veröffentlichte wissenschaftliche Bewertungen vorliegen, die es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass am Ort der (geplanten) Nachforschung tatsächlich archäologische Bodenfunde vorkommen, deren Bedeutung derart beschaffen ist, dass ihre Unterschutzstellung gemäß der Bestimmungen des § 1 Abs. 5 DMSG wenigstens theoretisch möglich wäre.

Diese Sichtweise wäre auch vollkommen konsistent mit dem offenkundig erkennbaren und auch in der RV (1990, 10-12) explizierten Sinn der Bestimmungen des § 1 Abs. 5 DMSG. Dieser ist es schließlich, „Fundhoffungsgebiete“, also Bodenflächen, bezüglich derer *eine konkrete Vermutung bzw. die Wahrscheinlichkeit besteht*, dass auf ihnen archäologische Denkmale vorkommen, den (archäologischen und sonstigen) Schutzbestimmungen des DMSG zu unterwerfen, obwohl ihre tatsächliche Bedeutung auf Grund ihrer noch nicht ausreichenden Erforschung (insbesondere durch Ausgrabungen) noch nicht abschließend beurteilt werden kann.

Was folgt derzeit de facto aus dieser Interpretation?

Zusammen betrachtet, machen es diese Gründe also enorm wahrscheinlich, dass das Erkenntnis des VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, nicht so ‚archäologiefreundlich‘ wie zuerst ausgeführt, sondern weit strikter und enger zu interpretieren ist. Daraus würde folgen, dass es, damit eine geplante archäologische Nachforschung auf einer konkreten Bodenfläche der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG überhaupt unterworfen werden kann, absolute Mindestvoraussetzung ist, dass diese Bodenfläche entweder schon gem. §§ 2a, 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG – und sei es nur zeitweilig gem. der Bestimmungen des § 1 Abs. 5 DMSG – unter Denkmalschutz gestellt wurde; oder aber ein diesbezügliches Unterschutzstellungsverfahren schon am Laufen ist; oder wenigstens schon ein veröffentlichtes Fachgutachten (oder eine vergleichbare wissenschaftliche Bewertung) zur wahrscheinlichen Bedeutung der auf dieser Bodenfläche wahrscheinlich vorkommenden archäologischen Denkmale vorliegt, das zum Schluss kommt, dass an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse bestehen dürfte.

Legt man das hier diskutierte Erkenntnis des VwGH – wie man wahrscheinlich muss – auf diese Art aus, würde das derzeit de facto bedeuten, dass die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG praktisch ausschließlich auf archäologische Nachforschungen auf bereits gem. §§ 2a, 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellte und vielleicht noch eine Handvoll weitere archäologische Denkmale anzuwenden ist, bezüglich derer ein Unterschutzstellungsverfahren bereits am Laufen ist. Denn allgemein zugängliche Fachgutachten über die geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung anderer archäologischer Denkmale fehlen derzeit praktisch gänzlich. Das wiederum würde, wieder unter Annahme von durchschnittlich ca. 1 Hektar Fläche jedes Denkmals, das diese Voraussetzungen erfüllt und auf dem somit archäologische Nachforschungen einer Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG bedürfen, bedeuten, dass derzeit eine solche Bewilligung nur für archäologische Nachforschungen auf gerade einmal ca. 0,014% aller Bodenflächen in Österreich erforderlich ist, während auf den verbleibenden 99,986% aller Bodenflächen die Durchführung archäologischer Grabungen und sonstiger Nachforschungen jedermann gänzlich bewilligungsfrei erlaubt ist.

Aus archäologisch-denkmalspflegerischer Sicht ist das selbstverständlich dramatisch; aber leider aus rechtlicher Sicht höchstwahrscheinlich.

Ein kleiner Hoffnungsschimmer

Der einzige, winzig kleine Lichtschein der Hoffnung, den uns diese engere, aber weit wahrscheinlichere Interpretation des hier diskutierten Erkenntnis des VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, lässt, ist der, dass der VwGH in ihm die Anwendbarkeit der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG nicht explizit auch de jure, sondern derzeit nur de facto, auf bereits geschützte oder in einem laufenden Unterschutzstellungsverfahren befindliche archäologische Denkmale beschränkt hat. Es kommen uns in diesem Kontext nämlich die in der Novelle des DMSG BGBl. I 170/1999 verwässerten Bestimmungen des § 1 Abs. 5 DMSG – wenigstens ein klein wenig – zu Hilfe.

Diese Bestimmungen machen es schließlich für eine – und sei es auch nur zeitweilige – Unterschutzstellung noch nicht ausreichend erforschter archäologischer Denkmale nicht nur zur Voraussetzung, dass das Vorliegen der *„für die Unterschutzstellung erforderlichen Fakten auf Grund des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes wenigstens wahrscheinlich“* (§ 1 Abs. 5 DMSG) ist, sondern auch, dass *„die unversehrte Erhaltung der Denkmale andernfalls gefährdet wäre“* (§ 1 Abs. 5 DMSG). Damit kann der Fall eintreten, dass die erste Voraussetzung zwar durchaus erfüllt ist, die zweite jedoch nicht. Ein solches archäologisches Denkmal kann daher trotz des wahrscheinlichen Vorliegens eines öffentlichen Interesses an seiner Erhaltung dennoch nicht unter Denkmalschutz gestellt werden.

Nachdem das Erkenntnis des VwGH nun aber die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG nicht explizit auf geschützte archäologische Denkmale und solche beschränkt, bezüglich derer ein Unterschutzstellungsverfahren bereits am Laufen ist, sondern dafür nur das Bestehen der Wahrscheinlichkeit verlangt, dass denkmalschutzrelevante, d.h. für eine Unterschutzstellung ausreichend besonders bedeutende, Gegenstände am Ort der Nachforschungen vorkommen oder aufgefunden werden würden, ergibt sich für uns ein gewisser Handlungsspielraum. Es genügt schließlich im Licht dieses Erkenntnis, dass bezüglich eines archäologischen Denkmals gutachterlich oder in vergleichbar qualitativer Weise seine für eine Unterschutzstellung wahrscheinlich ausreichende Bedeutung festgestellt und diese Tatsache auch allgemein zugänglich veröffentlicht wurde, um die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auf archäologische Nachforschungen auf diesem Denkmal anwendbar zu machen; auch wenn es nicht unter Denkmalschutz gestellt werden kann oder wurde.

Durch die Erstellung und entsprechend einfach allgemein zugängliche Veröffentlichung derartiger Fachgutachten über die wahrscheinliche Bedeutung (noch) nicht unter Denkmalschutz gestellter archäologischer Denkmale, lässt sich also der Anwendungsbereich der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG über die bereits geschützten archäologischen Denkmale hinaus ausdehnen. Dabei versteht es sich natürlich von selbst, dass derartige Fachgutachten den Ansprüchen für Sachverständigengutachten in Unterschutzstellungsverfahren entsprechen (siehe dazu Bazil et al. 2015, 22-23). Es muss daher jedenfalls konkrete, wissenschaftlich begründete und nachvollziehbare, Tatsachenfeststellungen über die für das Bestehen eines öffentlichen Erhaltungsinteresses maßgeblichen Kriterien von Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler) Sicht des § 1 Abs. 2 DMSG enthalten (siehe dazu auch Bazil et al. 2015, 18-22, speziell 21 Randnummern 19-20).

Klar ist jedenfalls, dass, wenn man auf diesem Weg den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 DMSG wieder über bereits geschützte archäologische Denkmale ausdehnen will, eine bedeutende gesamtfachliche Anstrengung erforderlich sein wird. Denn wenn man damit auch nur einen einigermaßen akzeptablen Anteil der nicht denkmalgeschützten archäologischen Denkmale in

Österreich wieder unter den Schutz des § 11 Abs. 1 DMSG vor Grabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle stellen will, reicht die Kapazität der ohnehin schon mit unzähligen anderen Denkmalschutzaufgaben überlasteten FachbeamtenInnen im BDA sicherlich nicht aus.

Nimmt man an, dass ein solches Gutachten zu verfassen im Durchschnitt einen Tag dauert – und das ist schon optimistisch geschätzt –, je eines pro bekannter, aber noch nicht geschützter, Fundstelle (also ca. 51.000 davon), zu verfassen ist – und das auch nur dafür, dass man vielleicht mit viel Glück ein Viertel davon wieder unter den Schutz des § 11 Abs. 1 DMSG bringt, weil ja bei weitem nicht jedes davon zum Schluss kommen kann, dass die darin besprochene Fundstelle wahrscheinlich von solcher Bedeutung ist, dass ihre Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist – und das Jahr etwa 220 Arbeitstage hat, kommt man auf wenigstens 232 Personenarbeitsjahre, die es braucht um diese Aufgabe zu bewältigen. Selbst der kleine Hoffnungsschimmer, den uns das hier besprochene Erkenntnis des VwGH lässt, mehr als nur die denkmalgeschützten Fundstellen auf diesem Weg der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG zu unterwerfen, gibt also nicht viel Grund zu Optimismus: um diese Aufgabe zu bewältigen wird es viele Jahrzehnte dauern.

Schlussfolgerungen

Wie aus dem zuvor Gesagten deutlich geworden sein sollte, sind insbesondere die Konsequenzen, die sich aus dem zweiten hier diskutierten Erkenntnis, dem des VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, für die archäologische Denkmalpflege in Bezug auf die Anwendbarkeit der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auf Grabungen und andere archäologische Nachforschungen ergeben, absolut dramatisch.

De facto folgt derzeit aus diesem Erkenntnis, dass diese Bewilligungspflicht ausschließlich auf solche archäologischen Ausgrabungen und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmälern unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche zur Anwendung gebracht werden kann, die auf die Entdeckung und/oder Untersuchung von bereits gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellten oder als Weltkulturerbe designierten oder solchen archäologischen Denkmälern, bezüglich derer gerade ein Unterschutzstellungsverfahren am Laufen ist, abzielen. Denn praktisch nur bezüglich dieser streng limitierten Zahl von archäologischen Denkmälern – derzeit wohl kaum wesentlich mehr als 1.100 – liegen die in dem hier besprochenen Erkenntnis des VwGH genannten Anhaltspunkte vor, d.h. wissenschaftliche Gutachten oder damit qualitativ vergleichbare sachverständige Bewertungen der in der Fachwelt vorherrschenden Wertschätzung der geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung, welche die als unabdingbare Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG geforderte konkrete Vermutung zu begründen erlauben, dass am Ort der Durchführung der archäologischen Nachforschungen wahrscheinlich mit dem Vorhandensein bzw. der Auffindung denkmalenschutzrelevanter Gegenstände zu rechnen ist.

Die de jure weiter bestehende Möglichkeit durch Abfassung und Veröffentlichung dementsprechender Fachgutachten das Bestehen einer eben solchen Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein bzw. die wahrscheinliche Auffindung denkmalenschutzrelevanter Gegenstände auf noch nicht denkmalgeschützten archäologischen Fundstellen nachzuweisen und somit archäologische Nachforschungen auf diesen der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterwerfen zu können, bietet zwar einen kleinen Hoffnungsschimmer, hilft allerdings bei kurz- und mittelfristiger Betrachtung wenig. Nachdem Ressourcen für die Abfassung und geeignete Veröffentlichung solcher Gutachten bisher komplett fehlen und jedenfalls eine bedeutende Menge an archäologischer Arbeitszeit erfordern wird, kann dadurch bestenfalls langfristig – also über mehrere Jahrzehnte hinweg – ein

signifikanter Anteil der bereits bekannten archäologischen Fundstellen in Österreich wieder einer Grabungsgenehmigungspflicht unterworfen werden.

Das bedeutet natürlich nicht, dass bereits bekannte, noch nicht unter Denkmalschutz gestellte, und noch gänzlich unbekannte archäologische Denkmale gänzlich ohne Schutz durch das DMSG bleiben. Es bedeutet jedoch – wie das sicherlich vom Gesetzgeber 1923 und auch seither eigentlich gedacht und gewünscht war –, dass dieser Schutz nur aus den Bestimmungen für „Zufallsfunde“ der §§ 8 und 9 DMSG erwächst. Mit anderen und etwas brutaleren Worten ausgedrückt, bedeutet das, dass im Licht des hier besprochenen Erkenntnis des VwGH jeder nahezu überall in Österreich nach Herzenslust archäologische Ausgrabungen und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung von Bodenfunden und -befunden durchführen darf, ohne dafür einer vorherigen Bewilligung durch das BDA zu bedürfen.

Dafür muss der Nachforschende aber, sobald er irgendetwas entdeckt, was er als Gegenstand erkennt, der *„infolge seiner Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnte“* (§ 8 Abs. 1 DMSG), dies dem BDA gem. § 8 DMSG melden; gem. § 9 Abs. 1 die Fundstelle bis zur Freigabe durch ein Organ des BDA oder dem Ablauf von fünf Werktagen unverändert belassen; gem. § 9 Abs. 2 bewegliche Fundgegenstände bei Bestehen der Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens in sicheren Gewahrsam nehmen; und alle aufgefundenen Bodendenkmale (d.h. auch unbewegliche Überreste und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) stehen automatisch bis zum Abschluss aller erforderlichen Arbeiten an der Fundstelle durch das BDA oder längstens 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung Kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz. Während dieser 6 Wochen kann das BDA dann in einem beschleunigten Unterschutzstellungsverfahren gem. § 9 Abs. 3 DMSG entscheiden, ob die entdeckten Bodendenkmale weiterhin – dann entsprechend der Rechtsfolgen für Unterschutzstellung gem. § 3 Abs. 1 DMSG – unter Denkmalschutz stehen oder nicht. Ob und inwieweit das praktikabel ist, vor allem mit einer Abteilung für Archäologie im BDA, der pro Bundesland gerade einmal ein universitär archäologisch ausgebildeter Mitarbeiter zur Verfügung steht, sei hier dahingestellt.

Die einzigen, die sich wirklich darüber freuen können, ist die Gemeinschaft der österreichischen MetallsucherInnen. Denn diese haben in der Mehrheit aller Fälle Recht gehabt und völlig rechtmäßig gehandelt, wenn sie ganz ohne Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA ihrem Hobby auf nicht unter Denkmalschutz stehenden Bodenflächen nachgegangen sind. Trotz aller gegenteiligen Behauptungen und im Brustton der Überzeugung vorgebrachten Versicherungen des BDA, dass man für alle Grabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung von Bodendenkmalen und damit auch für Metallsuchen eine Grabungsgenehmigung brauche, egal wo diese stattfinden würden, braucht man diese tatsächlich praktisch nirgendwo; nicht für Metallsuchen und auch nicht für irgendwelche anderen Grabungen und Nachforschungen an Ort und Stelle. Die Rechtslage ist, wenigstens nach Ansicht des VwGH, nicht so, wie das BDA und wir ArchäologInnen als Zunft gerne gehabt hätten, sondern ist vielmehr de facto praktisch genauso wie in England und Wales: eine Grabungsgenehmigung braucht man nur, wenn man ein Denkmal ausgraben will, an dessen Erhaltung ein bereits bekanntermaßen festgestelltes öffentliches Interesse besteht.

Die Lektionen aus diesem Super-GAU

Das alles ist umso problematischer, als es keineswegs so ist, als ob man das nicht wissen hätte können und – insbesondere im BDA, das jetzt seit wenigstens 26 Jahren, also dem Inkrafttreten der Novelle BGBl. 473/1990, diese gesetzliche Bestimmung weit über ihre Anwendbarkeitsgrenzen hinaus angewendet hat – auch wissen hätte müssen. Es ist nicht einmal so, dass es keine Stimmen gegeben

hätte, die davor gewarnt haben, dass man die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG bei weitem nicht so weitreichend interpretieren und anwenden könne, wie sie von der zuständigen Bundesbehörde gehandhabt wurden; sondern der tatsächlich rechtmäßige Anwendungsbereich dieser Bestimmung praktisch ausschließlich auf bereits geschützte Denkmale beschränkt und daher dringlich Lobbying für eine Gesetzesänderung zur Verbesserung der geltenden Rechtslage notwendig sei (siehe dazu z.B. Karl 2016b, 7-11). Hätte man also wissen wollen, was wirklich Recht und was Unrecht ist, hätte man das auch durchaus wissen können.

Alles, was es dafür bedurft hätte, wäre gewesen, das DMSG tatsächlich genau zu lesen: wie oben gezeigt wurde, steht alles, was man wissen musste, damit man das Gesetz richtig verstehen und anwenden kann, im Gesetz selbst. Zwar hilft es zusätzlich, wenn man auch die Regierungsvorlagen (RV 1990; 1999) und die höchstgerichtliche Judikatur zu einschlägigen Rechtsfragen studiert; aber unbedingt notwendig ist das nicht, um verstehen zu können, was der Gesetzgeber auf welche Art erreichen wollte und welche Grenzen er der Anwendbarkeit für uns relevanter gesetzlicher Bestimmungen gesetzt hat.

Wir haben das bloß nicht getan, sondern stattdessen das Gesetz – noch dazu extrem selektiv – so gelesen und interpretiert, dass wir so tun konnten, als ob es, wenigstens grosso modo, das sagt, was wir gerne hören würden: dass alle archäologischen Hinterlassenschaften von den Bestimmungen des DMSG geschützt werden; insbesondere vor den ‚bösen Raubgräbern‘, die in schnöder Selbstbereicherungs- oder gieriger Privataneignungsabsicht den Wissensschatz stehlen wollen, der in diesen Hinterlassenschaften steckt, der unserer Ansicht nach theoretisch ‚der Allgemeinheit‘, aber praktisch uns gehören soll (Karl 2013). Um diesen jedwedes Zugriffsrecht auf ‚unseren Schatz‘ zu nehmen, haben wir sogar, wo es nicht gepasst hat, das Gesetz einfach in der administrativen Praxis passend gemacht (Karl 2016b, 7). Wo es zur Durchsetzung unseres Willens notwendig war, haben wir sogar für uns lästige, den Wirkungsbereich der unserem Willen entsprechenden Bestimmungen des DMSG massiv beschränkende, Nebensätze in Zitaten des Gesetzeswortlauts weggelassen, wie eben z.B. „unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ (BDA 2016, 6). Grob vereinfacht gesagt: wir haben das Gesetz einfach so extrem ‚archäologiefreundlich‘ gelesen und interpretiert, wie es nur irgendwie, und sei es durch Manipulation des Gesetzestextes, möglich schien.

Wie wir nun aus den beiden hier diskutierten Erkenntnissen der Gerichte sehen, ist es für die Justiz aber letztendlich unerheblich, was wir gerne im DMSG stehen hätten. Es muss ihr sogar egal sein, weil es nicht ihre Aufgabe ist, unseren Willen bezüglich der archäologischen Denkmale durchzusetzen, sondern die tatsächlich geltenden Gesetze. Dass das dann zu ganz anderen Ergebnissen führt, als wir gerne hätten, liegt auch keineswegs daran, dass die RichterInnen die Bedeutung der Archäologie gar nicht richtig beurteilen können: man kann z.B. MMag. Dr. Pieler, die im ersten diskutierten Fall als Einzelrichterin entschieden und nicht nur ein Jus-, sondern auch ein Archäologiestudium abgeschlossen hat, sicherlich nicht vorwerfen, dass sie archäologisch unverständlich ist. Es liegt vielmehr daran, dass wir nicht verstanden haben bzw. nicht akzeptieren wollen, dass das DMSG nicht das sagt, was; und auch nicht so interpretiert werden kann, wie wir das wollen; sondern etwas deutlich Anderes, ob uns das nun gefällt oder nicht.

Wollen wir uns nicht dauerhaft dem Risiko aussetzen, von den Gerichten auf den Boden der bitteren Wirklichkeit zurückgeholt zu werden; wenigstens aus unserer Sicht zumeist zum Schaden der Archäologie; dann müssen wir lernen und auch tatsächlich damit beginnen die geltenden Gesetze so zu lesen und interpretieren, wie sie gemeint und anzuwenden sind; nicht nur ständig das in sie hineinzuiinterpretieren versuchen, von dem wir gerne hätten, dass es in ihnen steht. Das macht es erforderlich, die Gesetzestexte nicht selektiv so zu lesen, wie es uns passt; d.h. sie nicht besonders

‚archäologiefreundlich‘ zu lesen; sondern, ganz im Gegenteil, sie vollständig und möglichst ‚archäologieunfreundlich‘ zu lesen und interpretieren.

Denn erst, wenn man die geltenden Gesetze – und übrigens auch Erkenntnisse der Gerichte wie die hier diskutierten – möglichst zu unseren Ungunsten interpretiert, zeigt sich, wo sie wirklich unzureichend für unsere Zwecke und zum Schutz unserer und der Interessen der Archäologie sind. Genau das muss man aber wissen, wenn man vorausschauend dafür Vorkehrung treffen will, dass nicht der Maximalschaden eintritt, wenn sich herausstellt, dass nicht die ‚archäologiefreundlichste‘, sondern die für die Archäologie schlechteste aller möglichen Interpretationen des Gesetzes tatsächlich korrekt ist und angewandt wird. Man darf durchaus das Beste für die archäologischen Denkmale hoffen, aber planen muss man für das schlechteste mögliche Ergebnis um vorausschauend Schaden an ihnen minimieren zu können. Hätte nämlich das BDA die letzten 26 Jahre – denn so lange gilt die derzeit bestehende Rechtslage wenigstens in ihren wesentlichen Grundzügen schon – seine personellen Ressourcen dazu genutzt Gutachten zur Bedeutung nicht denkmalgeschützter archäologischer Denkmale zu verfassen, statt sie darauf zu verschwenden, wohl über 10.000 – noch dazu in der Mehrheit aller Fälle im Licht des Erkenntnis des VwGH vom 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, mutmaßlich rechtswidrig ergangene – Genehmigungsbescheide für professionelle archäologische Ausgrabungen und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zu erlassen, könnte man heute vermutlich wenigstens ein paar tausend wirklich bedeutende archäologische Denkmale mehr der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterwerfen als nur die etwa 1.100, die schon unter Denkmalschutz stehen.

Ebenso kann man erst, wenn man weiß und versteht, wie und warum die geltenden Gesetze für unsere Zwecke und den Schutz der Interessen der Archäologie unzureichend sind, beginnen sich sinnvolle Alternativen zu überlegen und auch durchzusetzen zu versuchen. Denn wenn uns die geltenden Gesetze nicht gefallen – und mir gefällt das geltende österreichische DMSG aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht übrigens überhaupt nicht – muss man sie zu ändern versuchen, damit sie eher das sagen, was man will; statt die geltenden Gesetze in der administrativen Praxis doch irgendwie so hinzubiegen zu versuchen, dass man halbwegs das mit ihnen erreicht, was man will, auch wenn sie das gar nicht herzugeben vermögen.

Irgendwie Durchwurschteln, im Notfall damit, dass man so tut, als ob alles anders wäre, als es tatsächlich ist, mag die typisch österreichische Methode sein um mit Problemen umzugehen; aber eine Problemlösungsmethode ist es nicht. Selbst wenn es dadurch, dass man es nur stark genug ignoriert, ein paar Jahrzehnte dauern mag, bis das verdrängte Problem wirklich virulent wird; irgendwann wird es akut; und hat man dafür zwischenzeitlich nicht vorgebaut, tritt der größte anzunehmende Unfall ein, wie das jetzt in der archäologischen Denkmalpflege der Fall ist. Denn insbesondere das hier diskutierte Erkenntnis des VwGH ist der ‚Freibrief für Metallsucher‘, den wir immer gefürchtet haben: nicht nur gibt es alle Flächen für die Metallsuche frei, bezüglich derer wir noch gar nicht wissen, ob auf ihnen archäologische Denkmale vorkommen, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach auch die ca. 51.000 archäologischen Denkmale, von deren Vorkommen wir zwar bereits wissen, aber deren ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung begründende besondere Bedeutung (noch) nicht in einem Unterschutzstellungsverfahren oder wenigstens durch veröffentlichte Fachgutachten festgestellt wurde.

Eine Gesetzesänderung ist nun also noch offensichtlicher dringend notwendig. Vielleicht sollten wir als Fachgemeinschaft endlich darüber reden.

Literaturverweise

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Denkmalschutzgesetz & Kulturgüterschutzrecht, Durchführungsvorschriften, Unionsrecht.* 2. Aufl., Wien: Manz.

BDA 2016. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 4. Fassung – 1. Jänner 2016.](#) Wien: Bundesdenkmalamt, [19.9.2017].

BDA 2018. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 5. Fassung – 1. Jänner 2018.](#) Wien: BDA, [2.2.2018].

Europarat 1992. [Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes \(revidiert\).](#) Valletta, 16.1.1992, Council of Europe [20.9.2017].

Karl, R. 2013. [Unseres? Deins? Meins? Wem gehören archäologische Kulturgüter?](#) *Archäologische Informationen* 36, 2013, 139-52, [21.9.2017].

Karl, R. 2014. Ein mikrolithischer Monumentalbau: Zur legalen Ein- und illegalen (?) Ausgrabung eines Weihnachtsmanns. *NGÖ Jahresschrift* 2014, 8-13.

Karl, R. 2016a. Die Wahrheit ist die beste Verteidigung. „Unautorisierte“ Metallsuchen und die Forschungsfreiheit. *Jahresschrift Netzwerk Geschichte Österreichs* 2016, 3-9.

Karl, R. 2016b. [Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science?](#) *Forum Kritische Archäologie* 5, 2016, 1-15.

Karl, R. 2017a. [The Freedom of Archaeological Research: Archaeological Heritage Protection and Civil Rights in Austria \(and Beyond\).](#) *Public Archaeology* 16/1, 2017, 1-17.

Karl, R. 2017b. [Ich bin Hobbychirurg und Hobbypolizist.](#) *Archäologische Informationen* 40, 73-86.

RV 1990. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz vom XX.XXXXX, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz\) geändert wird.](#) 1275 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP [20.9.2017].

RV 1999. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird.](#) 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [20.9.2017].



Denkmalwert und archäologische Funde

Raimund Karl

In einem früheren Beitrag habe ich bereits erwähnt, dass die Denkmalpflege scheinbar bisher nicht hinreichend erkannt hat, dass sich der [Denkmalwert archäologischer Denkmale](https://archdenk.blogspot.co.uk/2018/02/denkmalwert-und-archaologische-funde.html) am Zeitpunkt ihrer Ausgrabung ganz fundamental verändert. Dies führt, wie dort bereits angedeutet, auch bei der Regelung des Fundeigentums – wenigstens oft – zu bedeutenden Problemen; und auch ganz generell beim denkmalgerechten Umgang mit archäologischen Funden.

Eigentumsregelungen für Funde von Denkmalen

Der Eigentumserwerb an Funden (herrenloser) archäologischer Denkmale wird in den verschiedenen deutschsprachigen (Denkmalschutz-) Rechten teilweise deutlich unterschiedlich geregelt.

Bayern regelt das Fundeigentum in seinem Denkmalschutzgesetz (DSchG-BY) gar nicht, sondern rekurriert auf die allgemeinen Regelungen der Frage des Fundeigentums durch das BGB. Das bedeutet, dass bei Schatzfunden das Eigentum zwischen Finder und Grundeigentümer geteilt wird (hadrianische Teilungsregel), während das Eigentum an allen anderen Funden dem Finder zur Gänze erwächst. Das österreichische DMSG sieht dagegen seit seiner letzten Novelle im Jahr 1999 in seinem § 10 Abs. 1 vor, dass bewegliche Bodendenkmale stets als Schatzfunde im Sinne der §§ 398-401 ABGB gelten, d.h. jedenfalls die hadrianische Fundteilung gilt.

Die anderen deutschen Denkmalschutzgesetze sehen hingegen für archäologische Funde mehr oder minder umfassende staatliche Schatzregale vor, wobei diese in manchen Fällen sehr eng beschränkt, in anderen hingegen sehr weitreichend, sein können.

So zum Beispiel sehen sowohl § 20 Abs. 1 DSchG-RP als auch § 18 DSchG-NS vor, dass herrenlose bewegliche Denkmale mit der Entdeckung zu Landeseigentum werden, wenn sie bei staatlichen Nachforschungen oder in Grabungsschutzgebieten entdeckt wurden oder sie besonderen wissenschaftlichen Wert haben. In diesen Ländern gelten dann für alle archäologischen Funde, die nicht unter dieses ‚kleine‘ staatliche Schatzregal fallen, die Bestimmungen des BGB wie in Bayern.

Manche anderen deutschen Denkmalschutzgesetze hingegen, wie z.B. das DSchG-BB in seinem § 12, erweitern die sinngemäß gleiche Bestimmung auf alle bei archäologischen Untersuchungen und unerlaubten Nachforschungen entdeckte Denkmale (was de facto einem ‚großen‘ bzw. vollständigen staatlichen Schatzregal gleichkommt); oder sehen wie das DSchG-HH in seinem § 17 explizit ein ‚großes‘ staatliches Schatzregal für alle Funde von Denkmalen vor. In diesen Ländern gelten die Bestimmungen des BGB dann nur für solche Fundgegenstände, die nicht in den Bereich der Legaldefinition des relevanten Denkmalbegriffs im jeweiligen DSchG fallen.

Alle Funde, oder auch nur alle Bodenfunde, von herrenlosen Sachen (d.h. von Sachen, deren Eigentümer sich nicht mehr ermitteln lässt) fallen also in keinem der deutschen Länder unter die Eigentumsregelung des jeweiligen Landes-DSchG. Eine allfällige Regelung des Fundeigentums in Denkmalschutzgesetzen bezieht sich immer nur auf die Regelung des Eigentums an Funden

herrenloser (archäologischer) Denkmale, niemals auf alle Funde; und könnte das auch gar nicht, weil die von den allgemeinen Fundbestimmungen des BGB abweichende Regelung des Eigentums an Denkmälern dem deutschen Landesgesetzgeber überhaupt nur aufgrund der Kulturhoheit der Länder kompetenzrechtlich erlaubt ist. Eine andere, von den Bestimmungen des BGB abweichende, auf alle herrenlosen Fundgegenstände anwendbare, Regelung des Eigentumserwerbs dürfen die deutschen Länder daher (auch) nicht vornehmen, denn schließlich ist es immer auch möglich, dass herrenlose bewegliche Gegenstände gefunden werden, die keine Kulturgüter sind und daher nicht der Kulturhoheit der Länder unterliegen.

Die Komplexität der Klärung der Frage des Fundeigentums

Die Klärung der Frage, wem jetzt ein beweglicher Fundgegenstand im eigentumsrechtlichen Sinn gehört, ist daher aufgrund der unterschiedlichen Regelung des Eigentumserwerbs für unterschiedliche Arten von Fundgegenständen (außer in Bayern) stets recht komplex (Abb. 1).

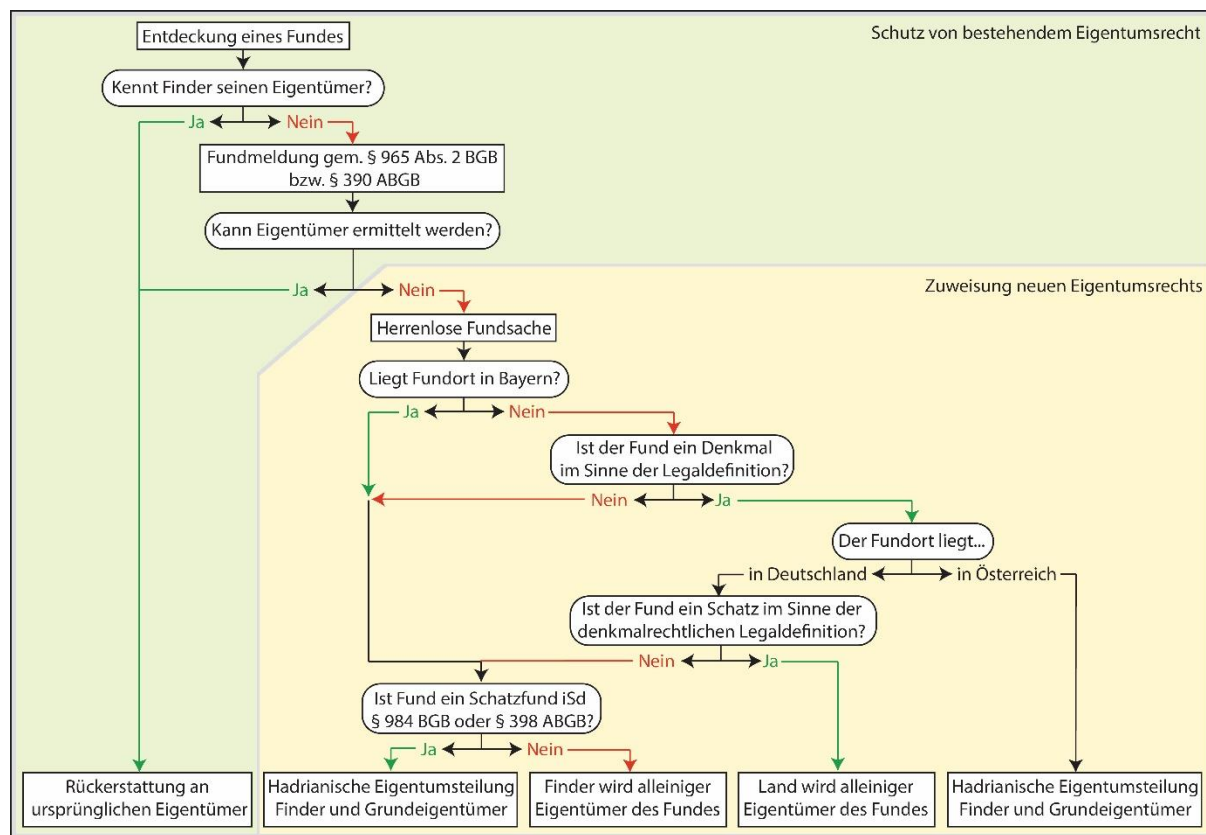


Abbildung 1: Ermittlung der eigentumsrechtlichen Zugehörigkeit von Fundgegenständen.

Jedenfalls ist immer zuerst einmal zu klären, ob die Fundsache noch einen Eigentümer hat, denn davon hängt schließlich ab, ob überhaupt irgendeine andere eigentumsrechtliche Frage zu klären ist. Hierfür gelten in Deutschland immer die allgemeinen Fundregelungen der §§ 965-984 BGB und in Österreich immer die der §§ 388-401 ABGB. Das bedeutet, dass Funde von weniger als € 10 Wert nicht gemeldet werden müssen (in Österreich aber gem. § 395 ABGB auch bei weniger als € 10 Wert dann doch, wenn erkennbar ist, dass die Wiedererlangung der Sache für den Verlustträger von erheblicher Bedeutung ist) und nach Ablauf einer gewissen gesetzlichen Frist automatisch ins alleinige Eigentum ihres Finders übergehen. Sind sie hingegen mehr als € 10 wert, müssen sie jedenfalls entweder an ihren Eigentümer – sofern der Finder diesen kennt oder erkennen kann – zurückerstattet oder aber der zuständigen Fundmeldebehörde gemeldet werden. Meldet sich während der damit zu laufende beginnenden gesetzlichen Frist (des § 973 Abs. 1 BGB bzw. § 395 ABGB) der rechtmäßige Eigentümer bei der

zuständigen Behörde nicht und kann auch von dieser nicht ausgeforscht werden, geht der Fundgegenstand auch in diesem Fall ins alleinige Eigentum des Finders über (sofern dieser ihn will); es sei denn, es handelt sich dabei um einen Schatz im Sinne des §§ 984 BGB bzw. 398-401 ABGB, bei dem es normalerweise zur hadrianischen Eigentumsteilung zwischen Finder und Grundeigentümer (der Fundstelle) kommt.

In Bayern ist danach die Klärung der Eigentumsfrage bezüglich herrenloser Funde einfach, weil dort stets nur die Bestimmungen des BGB zur Anwendung zu bringen sind. Es ist daher – wenigstens für die Klärung der eigentumsrechtlichen Stellung des konkret betroffenen Fundgegenstandes – egal, ob dieser (auch) ein (archäologisches oder sonstiges) Denkmal ist. Aus eigentumsrechtlicher Sicht ist daher nur die Frage zu klären, ob der Fundgegenstand im Sinne des § 984 BGB eine Sache ist, „*die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz)*“. Ist dies der Fall – und bei archäologischen Funden ist es das in aller Regel – ist das Fundeigentum gemäß der hadrianischen Teilungsregel gleichteilig zwischen Finder und Grundeigentümer zu teilen. Nur, und zwar ausschließlich nur dann, wenn sich der Eigentümer des Fundes noch ermitteln lässt – der Fund also nicht eine herrenlose, sondern eine im Sinne des § 965 BGB „*verlorene Sache*“ ist, wie z.B. der 1996 im „*Moritzburger Forst*“ bei Dresden entdeckte „*Wettiner Schatz*“ (Brunecker 2008) – ist die Situation eine andere, denn der Fund hat ja noch einen Eigentümer, dem er selbstverständlich dann auch weiterhin gehört, d.h. es gilt das normale Fundrecht der §§ 965-983 BGB.

In Österreich ist die Situation schon maßgeblich komplexer, wenn auch noch nicht besonders viel komplexer als in Bayern. Denn in Österreich spielt es im Gegensatz zu Bayern durchaus bereits eine Rolle, ob der Fundgegenstand im Sinne des § 8 Abs. 1 DMSG ein Bodendenkmal ist, oder ob er das nicht ist. Ist er kein Bodendenkmal, sondern eine – sozusagen ‚gewöhnliche‘ – verlorene, vergessene, verlassene oder so lange verborgen gewesene Sache, dass man ihren Eigentümer nicht mehr ermitteln kann, die nicht im Sinne des § 398 ABGB aus „*Geld, Schmuck oder anderen Kostbarkeiten*“ besteht, dann gehen sie im Sinne der Bestimmungen der §§ 395 bzw. 397 ABGB nach Ende der gesetzlichen Frist des § 395 ABGB in das alleinige Eigentum des Finders über. Ist er hingegen ein Schatz im Sinne des § 398 ABGB oder ein Bodendenkmal im Sinne des § 8 Abs. 1 DMSG, gilt die hadrianische Teilungsregel (wohl auch, auch wenn das nicht explizit gesetzlich geregelt ist, nach Ablauf der in § 395 ABGB vorgesehenen gesetzlichen Aufbewahrungsfrist).

In den deutschen Ländern mit Schatzregalen, ob nun kleinen oder großen, wird die Situation schließlich noch viel komplizierter. Hier ist zuerst einmal festzustellen, ob die Fundsache ein archäologisches Denkmal (bzw. Bodendenkmal, Kulturdenkmal, etc., wie auch immer das jeweilige DSchG den relevanten Denkmalbegriff nennt) ist. Ist sie das nicht, greifen jedenfalls die Fundeigentumsregeln des BGB, d.h. im Normalfall ist bei derartigen archäologischen Funden wohl eine hadrianische Teilung gem. § 984 BGB vorzunehmen. Fällt der Fund hingegen in den Bereich der Legaldefinition des relevanten Denkmalbegriffes des jeweiligen DSchG, ist als zweiter Schritt zu prüfen, ob er ein archäologisches Denkmal ist, das dem Schatzregal dieses DSchG unterliegt. Tut der Fund das, gehört er zur Gänze dem Land, auf dessen Territorium er gefunden wurde. Tut er es hingegen nicht, greift wiederum die hadrianische Teilungsregel des § 984 BGB.

Archäologischer Denkmalwert und bewegliche Funde

Gerade in den deutschen Ländern mit staatlichen Schatzregalen, aber auch in Österreich, ist daher die Bestimmung des Denkmalwerts einer beweglichen, bei ihrer Entdeckung durch ihren Finder herrenlosen Sache, von essentieller Bedeutung. Denn alle deutschen DSchG und das österreichische DMSG setzen voraus, dass einer Sache wenigstens ein gewisses Mindestmaß an denkmalpflegerischer

Bedeutung zukommen muss, um diese als Denkmal im Sinne der jeweiligen Legaldefinition des jeweils relevanten Denkmalbegriffs betrachten zu können (und damit auch zu müssen).

Was genau eine Sache zu einer solchen macht, dass sie als Denkmal bezeichnet werden kann, unterscheidet sich dabei zwar von DSchG zu DSchG bzw. DMSG. So fordert z.B. § 1 Abs. 1 DMSG, dass die Sache „*von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung*“ sein muss, um Denkmal genannt werden zu können und müssen; während § 3 DSchG-RP verlangt, dass eine Sache „*aus vergangener Zeit*“ sein und an ihrer „*Erhaltung und Pflege oder wissenschaftlicher Erforschung und Dokumentation aus geschichtlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder städtebaulichen Gründen ein öffentliches Interesse*“ bestehen muss, um sie Denkmal nennen zu können und müssen. Aber allen dieser Legaldefinition ist gemein, dass es irgendwelche Gründe geben muss, die es im öffentlichen Interesse gelegen erscheinen lassen, dass diese Sachen, die der Gesetzgeber Denkmale (oder auch Kulturdenkmale, Bodendenkmale, etc.) nennt, anders behandelt werden sollen als beliebige andere Sachen; weil ihre Pflege und Erhaltung für die Allgemeinheit bedeutend ist.

Die Bestimmung, ob eine Sache ein Denkmal im Sinne der Legaldefinition des für einen beliebigen, bestimmten Fundgegenstand relevanten Denkmalschutzgesetzes ist, kann nun theoretisch auf zwei verschiedene Arten stattfinden: nach dem konstitutiven oder nach dem deklaratorischen Prinzip (DGUF 2013). Würde die Bestimmung nach dem konstitutiven Prinzip erfolgen, d.h. durch einen separaten Verwaltungsakt der für Funde beweglicher herrenloser Gegenstände zuständigen Behörde, gäbe es kaum ein Problem: der Finder einer beliebigen, scheinbar verloren gegangenen Sache, deren Eigentümer er nach bestem Wissen und Gewissen nicht kennt, müsste seinen Fund bloß der zuständigen Behörde anzeigen und diese hätte dann – gegebenenfalls unter Beiziehung entsprechend qualifizierter Sachverständiger – zu entscheiden, ob die ihr angezeigte Fundsache ein Denkmal im Sinne der örtlich relevanten Legaldefinition ist oder nicht. Selbstverständlich könnte diese Behörde gleichzeitig auch entscheiden, ob die Fundsache unter ein allfällig bestehendes staatliches Schatzregal fällt oder nicht.

Tatsächlich ist das jedoch in allen hier diskutierten Ländern nicht so vorgesehen. Vielmehr wird die Entscheidung der Rechtsfrage, ob eine bestimmte Fundsache nun eine Sache ist, die noch einen Eigentümer hat und daher gem. § 965 BGB bzw. § 390 ABGB der für normale Fundmeldungen zuständigen Fundmeldebehörde, oder vielmehr ein Denkmal im Sinne der jeweils örtlich relevanten Legaldefinition dieses Begriffs, das entsprechend der Fundmeldepflicht des jeweiligen DSchG bzw. des DMSG der zuständigen Denkmalbehörde anzuzeigen ist, dem Finder des Fundgegenstandes aufgetragen. Die Fundmeldepflichten des BGB bzw. ABGB und des jeweils örtlich relevanten DSchG bzw. des DMSG treffen also den Finder eines Fundgegenstandes nach dem deklaratorischen Prinzip.

Probleme bei der Fundmeldung

Das verursacht nun aber bedeutende Probleme.

Das erste davon ist, dass der Finder in der Regel gar nicht wissen kann, ob eine Sache, die er gefunden hat, (noch) einen Eigentümer hat, der diese Sache nur verloren, vergessen oder sogar nur in noch verwirklichter Wiedergewinnungsabsicht verborgen hat, oder ob diese eine im rechtlichen Sinn herrenlose Sache ist, deren Eigentümer sich nicht mehr feststellen lässt. Das gilt selbst bei Sachen wie z.B. dem von Pieler (2017, 112) als Beispiel für eine wohl jedermann als Bodendenkmal im Sinne des § 8 Abs. 1 DMSG erkennbare Fundsache genannten römischen Reiterhelm. Dieser kann schließlich schon früher gefunden und danach von jemandem vollkommen rechtmäßig erworben und erst danach in Wiedergewinnungsabsicht verborgen worden sein; d.h. einen rechtmäßigen Eigentümer haben, der sein Eigentumsrecht an seinem Reiterhelm auch überhaupt nicht aufgeben wollte und will.

Der Finder muss also – weil das ist letztendlich der Zweck der allgemeinen Fundmelderegelungen der §§ 965-984 BGB und 388-401 ABGB – den Fund jedenfalls zuallererst entsprechend den allgemeinen gesetzlichen Fundregelungen des BGB bzw. ABGB behandeln. Denn er muss, noch bevor sich ihm überhaupt die Frage stellt, ob die von ihm gefundene Sache ein Denkmal im Sinne der örtlich relevanten denkmalschutzrechtlichen Legaldefinition sein kann, zuerst einmal sicherstellen, dass diese Sache auch tatsächlich eine herrenlose Sache im Sinne der allgemeinen eigentumsrechtlichen Regelungen des BGB bzw. ABGB ist. Das kann er jedoch nicht, wenn er nicht schon weiß oder unschwer anhand der sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften der Fundsache selbst ermitteln kann, wer denn nun ihr derzeitiger rechtmäßiger Eigentümer ist oder wenigstens aller Wahrscheinlichkeit nach sein dürfte; und muss daher den Fund als allgemeine Fundsache behandeln, die er der normalerweise der für gewöhnliche Fundmeldungen zuständigen Fundmeldebehörde zu melden und dieser am besten auch gleich zur weiteren sachgerechten Behandlung zu überlassen hat.

Alle weiteren Ermittlungsschritte müssen dann die staatlichen Behörden erledigen, und auch alle allfällig notwendigen weiteren Entscheidungen treffen. Eine eigene archäologische Fundmeldepflicht, wie sie alle DSchG und das DMSG in ihren Bestimmungen vorsehen, kann es eigentlich so gut wie gar nicht geben. Denn der einzige Umstand, in denen der Normunterworfenen – d.h. der Durchschnittsbürger – überhaupt in die Situation gelangen kann, dass er bei Funden beweglicher Sachen eventuell der archäologischen Fundmeldepflicht des jeweils örtlich relevanten DSchG bzw. DMSG nachkommen müsste, ist, wenn er auf seinem seit über 100 Jahren in ungebrochener erbrechtlicher Rechtsnachfolge im Eigentum seiner Rechtsvorgänger stehenden Grund deutlich unter der derzeitigen Erdoberfläche auf bewegliche Gegenstände wie den von Pieler als Beispiel genannten römischen Reiterhelm stößt. Nur in diesem Fall kann er nämlich davon ausgehen, dass die betreffende Sache tatsächlich ein archäologisches und gleichzeitig herrenloses Gut ist; und selbst das müsste er streng genommen eigentlich der allgemeinen und nicht der archäologischen Fundmeldebehörde melden.

Weil meldet und überlässt er seinen Fund der archäologischen Fundmeldebehörde, die in keinem deutschen DSchG und auch nicht im DMSG eine Weiterleitungspflicht an die allgemeinen Fundmeldebehörden trifft, wenn sie zum Schluss kommt, dass die ihr gemeldete Sache kein Denkmal im Sinne der im jeweiligen Einzelfall relevanten Legaldefinition des Denkmalbegriffs ist, ist nicht gewährleistet, dass der Fund, falls er doch nicht herrenlos ist, von seinem rechtmäßigen Eigentümer, wie gesetzlich vorgesehen, zurückgewonnen werden kann. Damit können aber auch die Fristen des § 973 Abs. 1 BGB bzw. 395 ABGB nicht zu laufen beginnen, d.h. die Entstehung eines alleinigen Fundeigentumsrechts des Finders bzw. jeweils hälftigen Eigentumsrechts des Finders und Grundeigentümers wird vereitelt: aus Sicht des allgemeinen Fundmelderechts des BGB und ABGB wurden derartige Funde dann schließlich niemals der tatsächlich zuständigen Behörde gemeldet.

Das zweite große Problem, dass daraus entsteht, ist, dass, wenn der Finder, weil er die Fundsache als archäologisches Denkmal zu erkennen glaubt und daher für herrenlos hält, diese nur entsprechend der denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen für archäologische Funde an das örtlich zuständige Denkmalamt meldet, ein allfälliger rechtmäßiger Eigentümer selbst dann niemals sein Eigentum zurückgewinnen kann, wenn er dessen Verlust bemerkt und deshalb eine Verlustanzeige bei der zuständigen allgemeinen Fundmeldebehörde erstattet. Denn diese weiß – nachdem der Finder seinen Fund nicht gemäß des allgemeinen Fundmelderechts des BGB bzw. ABGB an sie gemeldet hat – ja gar nicht, dass der ihr als verloren gemeldete Gegenstand zwischenzeitlich gefunden und vom Finder nur entsprechend der archäologischen Fundmeldepflicht des Denkmalrechts an die zuständige archäologische Fundmeldebehörde gemeldet wurde. Der Eigentümer müsste also auf die Idee kommen, auch bei der für den Fundort zuständigen Denkmalbehörde nachzufragen, ob sein Eigentum

bei dieser als Fund gemeldet wurde; und auf diese wird er – nachdem er ja weiß, dass sein Eigentum kein archäologischer Fund ist – wohl in aller Regel nicht kommen.

Weist nun der Staat – weil ja der Finder seinen Fund korrekt entsprechend der denkmalschutzrechtlichen Meldepflichten an die zuständige archäologische Fundmeldebehörde gemeldet hat – nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist diesem Finder oder auch jeweils hälftig dem Finder und dem Grundeigentümer das Eigentumsrecht zu, enteignet er damit den rechtmäßigen Eigentümer dieser Sache zugunsten eines Dritten, obwohl der Eigentümer seinen Verlust dem Staat korrekt angezeigt hatte. Das darf der Staat aber eigentlich nicht; auch wenn es in der Praxis wohl keine Folgen hat, weil der eigentliche Eigentümer des betreffenden Fundgegenstandes vermutlich niemals erfahren wird, dass der Staat eine Sache, von der er wusste (oder wenigstens wissen hätte müssen), dass sie ihm gehört, Dritten – eben dem Finder und eventuell auch dem Grundeigentümer – als deren rechtmäßiges Eigentum überlassen und ihn dadurch rechtswidrig enteignet hat (außer er ist auch der Grundeigentümer und erfährt davon, weil ihm der Hälfteanteil des Grundeigentümers zugesprochen wird).

Wie bestimmt man den Denkmalwert beweglicher archäologischer Funde?

Das dritte und größte Problem, das sich aber daraus ergibt, ist die Bestimmung des Denkmalwerts archäologischer Funde: wie bestimmt man diesen eigentlich? Und noch wichtiger: wie kann der Durchschnittsfinder diesen zum Zeitpunkt der Entdeckung seines Fundes richtig bestimmen? Hier rächt sich ganz besonders das Fehlen einer allgemeinverständlichen, eigenständigen, archäologischen Denkmalwerttheorie.

Denn die relevanten Denkmalbegriffe in allen deutschen DSchG und im DMSG sind alles andere als allgemeinverständlich formuliert, wie ja auch zuletzt Pieler (2017, 111-112) bezüglich des Bodendenkmalbegriffs im DMSG unumwunden zugegeben hat. Alle einschlägigen Rechtsbegriffe sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die letztendlich vom (oft auch nur möglichen) Denkmalwert der betreffenden Sache abhängen. Ein Minimum an Denkmalwert muss der konkreten Fundsache ja wenigstens zukommen, sonst ist sie schließlich gar kein Denkmal und kann daher der archäologischen Fundmeldepflicht gar nicht unterliegen.

Nun ist aber die einzige Denkmalwerttheorie, die eine Bewertung eines beweglichen, mutmaßlich archäologischen, Fundgegenstandes erlaubt, die von Riegl (1903), die ich bereits in meinem Beitrag zum Thema [Denkmalwert](#) diskutiert habe. Deren Anwendung setzt aber zwingend den besonderen Sachverstand von Fachleuten voraus, denn nur diese sind eigentlich im Stande, irgendwelche anderen Denkmalwerte als den letztendlich belanglosen Alterswert erkennen zu können. Und diese Fachleute sind sich, gerade in der Archäologie, noch dazu – außer in sehr groben Grundzügen – weitgehend uneinig; und wenn, dann am ehesten der Ansicht, dass in aller Regel den bereits ex situ verbrachten beweglichen Kleinfunden nur noch geringe Bedeutung zukommt (Kriesch et al. 1997, 26).

Wie unter diesen Voraussetzungen ein Durchschnittsbürger den jeweils relevanten, unbestimmten Rechtsbegriff des Denkmals auch nur ansatzweise korrekt auslegen und richtig erkennen können soll, wann jetzt eine Fundsache von ausreichend besonderer archäologischer Bedeutung ist, dass er sie (und sei es auch nur zusätzlich zur allgemeinen Fundmeldung gem. § 965 BGB bzw. § 390 ABGB) den archäologischen Fundmeldebehörden melden soll, ist nicht erkennbar. Der Finder kann also bestenfalls raten, was er überhaupt melden muss, was er vielleicht melden soll, und was er sicher nicht den archäologischen, sondern stattdessen den allgemeinen Fundmeldebehörden melden soll.

Die Rechtsfolgen der Entdeckung eines archäologischen Denkmals

Das Problem wird noch zusätzlich dadurch verschärft, dass der Finder eventuell bereits bei der Entdeckung seines Fundes eine Reihe von weiteren denkmalschutzrechtlichen Rechtsfolgen zu beachten hat. Diese treten jedoch nur dann ein, wenn es sich bei seinem Fund um einen solchen handelt, der ein meldepflichtiges Denkmal in Sinne der relevanten Legaldefinition des jeweils örtlich relevanten DSchG oder DMSG ist. Sie treten hingegen nicht ein, wenn es sich bei der Fundsache um eine gewöhnliche Fundsache im Sinne des BGB bzw. ABGB handelt.

Die wichtigste dieser Rechtsfolgen der Entdeckung eines archäologischen Denkmals ist normalerweise – neben der denkmalschutzrechtlichen Meldepflicht – die Verpflichtung des Finders, die Fundstelle des entdeckten Gegenstandes ebenso wie diesen selbst für eine gewisse Frist unverändert belassen und dafür allfällige weitere, von ihm geplante Arbeiten an Ort und Stelle sofort einzustellen. Dies sieht z.B. § 9 Abs. 1 und 3 DMSG ebenso vor wie § 11 Abs. 3 DSchG-BBG, Art. 8 Abs. 2 DSchG-BY, § 17 Abs. 4 DSchG-HH, § 14 Abs. 2 DSchG-NS und § 18 Abs. 1 DSchG-RP. Teilweise kommen dazu noch, den soeben genannten widersprechende, Verpflichtungen wie – z.B. in § 9 Abs. 2 DMSG vorgesehen – die zur Bergung der entdeckten Funde bei Bestehen der Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens. Zweck der Verpflichtung zur Einstellung der Arbeiten ist dabei offensichtlich die Sicherung der an Ort und Stelle noch vorhandenen archäologischen Kontexte, die der Gesetzgeber möglichst unverändert für die Untersuchung durch die örtlich zuständige Denkmalbehörde erhalten zu wollen scheint.

Den Normunterworfenen stellt dies nun aber gleich vor wenigstens ein, wenn nicht sogar zwei, weitere Probleme.

Das erste und keineswegs mindeste davon ist, dass er den Fund noch in seiner möglichst ungestörten Fundlage an Ort und Stelle als der denkmalschutzrechtlichen Meldepflicht und deren Rechtsfolgen unterliegendes Denkmal erkennen soll, möglichst ohne ihn aus dieser Fundlage zu entfernen. Dass der Durchschnittsbürger nun aber ein archäologisches Denkmal in Fundlage als ebensolches zu erkennen vermag, ist zwar vielleicht hypothetisch vorstellbar – wenn es sich dabei z.B. um einen nahezu perfekt erhaltenen römischen Reiterhelm in sauberem, trockenen Sandboden handelt, wie ihn sich Pieler (2017, 112) vorgestellt zu haben scheint – aber in der Praxis doch eher unwahrscheinlich. Denn selbst römische Reiterhelme sind in Fundlage gewöhnlich ohne den besonderen Sachverstand archäologischer ExpertenInnen nicht als solche zu erkennen; sondern meist unansehnliche, mit Erde verklebte, stark korrodierte und oft auch stark verformte Metallklumpen, denen man nur mit viel Glück unmittelbar ansieht, dass sie tatsächlich ein besonders bedeutendes Denkmal sein könnten, geschweige denn tatsächlich sind. Dass der nicht einschlägig geschulte Normunterworfene weniger offensichtliche Kunstdenkmale – weil dabei handelt es sich letztendlich bei einem Fund nach seiner Bergung ex situ – wie z.B. stark fragmentierte und korrodierte Metallgegenstände, zerscherbte Gefäßkeramik, etc., geschweige denn archäologisch aussagekräftige Bodenveränderungen („Befunde“), in Fundlage als denkmalrechtlich meldepflichtige archäologische Denkmale erkennen kann, ist also eine höchst illusorische Vorstellung.

Damit kann er aber auch nicht erkennen, dass er die Rechtsfolgen der DSchG bzw. des DMSG für Funde von Bodendenkmalen zu beachten hätte: wenigstens seinen ersten Fund muss er aus dem Boden bergen und ihn wenigstens soweit reinigen, dass er ihn überhaupt als möglicherweise denkmalschutzrechtlich meldepflichtigen Fund erkennen könnte, selbst wenn es sich um etwas so Offensichtliches wie einen römischen Reiterhelm handelt. Ist sein erster Fund das nicht, dann greifen die Schutzvorschriften, die ihn zur Einstellung weiterer Arbeiten an Ort und Stelle verpflichten, frühestens beim zweiten, dritten etc. Fund; nämlich beim ersten, der auch tatsächlich vom

Durchschnittsbürger weitgehend zweifelsfrei als denkmalschutzrechtlich meldepflichtiges Denkmal erkenntlich ist.

Aber selbst wenn er dann irgendeinen seiner Funde – ob nun den ersten oder x-ten – zufälligerweise nach einer ersten Grobreinigung an Ort und Stelle doch als möglicherweise denkmalschutzrelevanten beweglichen Kleinfund erkennt, stellt ihn das nur vor das Folgeproblem, dass er immer noch nicht bestimmen kann, ob dieser nun ein herrenloser Gegenstand ist, den er nach den denkmalschutzrechtlichen Vorschriften, oder ein (noch) einen Eigentümer habender Gegenstand ist, den er entsprechend den allgemeinen fundmelderechtlichen Bestimmungen zu behandeln hat. Er muss ihn daher entsprechend der allgemeinen Fundmelderegeln des BGB bzw. ABGB behandeln und, nachdem er ihn nun schon einmal – und sei es auch nur zur ersten Grobreinigung – an sich genommen hat, gem. § 966 Abs. 1 BGB in sichere Verwahrung nehmen bzw. gem. 390 ABGB der allgemeinen Fundmeldebehörde abgeben. Diese Verpflichtung trifft ihn völlig unabhängig davon, ob diese Sache nun möglicherweise ein archäologisches Denkmal sein könnte, das er entsprechend den denkmalschutzrechtlichen Regelungen in seinem Kontext an Ort und Stelle belassen müsste; weil die allgemeinen Fundmeldepflichten nicht dem Schutz der Denkmale, sondern dem Schutz der Eigentümer verlorener Sachen dienen (Abb. 1). Er muss seinen Fundgegenstand also erst recht ex situ bergen und ihn mitnehmen.

Damit können aber die denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen, die der Sicherung der sich noch in situ befindlichen Fundgegenstände in ihrer Fundlage in ihren möglicherweise archäologisch relevanten Kontexten dienen sollen, so gut wie nie greifen. Denn erkennt der Finder sie – wie das normalerweise der Fall sein wird – nicht wenigstens als mögliche archäologische Denkmale, kann er gar nicht auf die Idee verfallen, sie entsprechend den denkmalschutzrechtlichen Meldepflichten samt deren Rechtsfolgen zu behandeln. Und erkennt er sie – entgegen aller Wahrscheinlichkeit – doch als solche, verpflichten ihn die allgemeinen Fundmeldebestimmungen dazu, das Gegenteil von dem zu tun, zu dem ihn die Rechtsfolgen der archäologischen Fundmeldepflichten verpflichten.

Schlussfolgerungen

Daraus folgt zwingend, dass der Normunterworfenen in der für den archäologischen Denkmalschutz relevanten Situation – nämlich, wenn er unter der Bodenoberfläche auf Fundgegenstände stößt, die archäologische Denkmale sein könnten und daher möglicherweise in situ erhalten werden sollten – so lange niemals wissen kann, was er tun soll, solange für die Bestimmung des Denkmalwerts der entdeckten Sache besonderer Sachverstand erforderlich ist und sich noch dazu die ihm gesetzlich aufgetragenen allgemeinen und speziellen denkmalschutzrechtlichen Fundmeldepflichten samt deren Rechtsfolgen diametral widersprechen. An dieser Stelle rächt sich ganz besonders das Fehlen einer speziellen archäologischen Denkmalwerttheorie; insbesondere einer, die so allgemeinverständlich ist, dass auch der Durchschnittsbürger anhand der Umstände seiner Entdeckung schon ex ante, d.h. vor der Bergung der Fundgegenstände ex situ, einigermaßen verlässlich bestimmen kann, ob er nach den allgemeinen oder den denkmalschutzrechtlichen Fundmeldepflichten samt deren Rechtsfolgen zu handeln hat.

Dieses Problem ist nur dadurch zu lösen, dass man die allgemeinen und die archäologischen Fundmeldebestimmungen (wieder) wenigstens einigermaßen miteinander in Übereinstimmung bringt. Das geht aber nicht, wenn man archäologische Funde bei ihrer Entdeckung möglichst in situ in ihren noch (so sehr als möglich) ungestörten Kontexten zu erhalten versucht; denn dem stehen die Bestimmungen der allgemeinen Fundmeldepflichten des BGB und ABGB entgegen, die – nachdem sie dem Schutz des bestehenden Eigentumsrechts (Abb. 1) und nicht dem Schutz der Denkmale dienen – die Belassung der aufgefundenen Sache in situ weitestgehend unmöglich machen. Um die Eigentümer

möglicherweise verlorener Sachen möglichst vor dem Verlust ihres Eigentums zu schützen, muss der Staat darauf bestehen, dass Funde möglicherweise verlorener Sachen an die allgemeinen Fundmeldebehörden gemeldet und diesen in der Regel rein sicherheitshalber auch unmittelbar übergeben werden, damit sie ihrem allfällig doch noch ermittelbaren Eigentümer zurückerstattet werden können; wenigstens wenn dieser ihren Verlust dem Staat in der dafür gesetzlich vorgesehenen Weise zur Kenntnis bringt.

Damit muss – und zwar zwingend – der Schutz archäologischer Denkmale bei ihrer Entdeckung auf den allgemeinen Fundmeldebestimmungen von BGB bzw. ABGB aufbauen; und darf nicht vom Durchschnittsbürger eine ganze Reihe komplexer rechtlicher und sachlicher Beurteilungen nach deklaratorischem Prinzip verlangen, die dieser gar nicht vornehmen kann; schon gar nicht an Ort und Stelle vor der Bergung der aufgefundenen Gegenstände ex situ. Und tatsächlich enthalten die allgemeinen Fundmelderegeln des BGB und des ABGB auch schon jeweils eine Bestimmung, die man dafür nutzen könnte.

Denn sowohl die Fundmeldebestimmung des § 965 Abs. 2 BGB als auch die des § 390 ABGB verpflichtet Finder von beweglichen Sachen, deren Eigentümer sie nicht kennen, dazu, der zuständigen Behörde nicht nur den Fund anzuzeigen, sondern der Behörde auch über alle maßgeblichen Umstände der Entdeckung Auskunft zu erteilen, die dieser die Ermittlung der Empfangsberechtigten ermöglichen. Bei archäologischen Funden sind diese eben jene Fundumstände, die es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass die entdeckten Sachen tatsächlich herrenlose Sachen sind, die so lange im Verborgenen gelegen sind, dass sich ihr Eigentümer nicht mehr ermitteln lässt: dies erlaubt es nämlich der Behörde, zu ermitteln, dass diese Fundsachen herrenlose Güter sind, die daher – ob nun entsprechend der allgemeinen Fundeigentumserwerbsregeln des BGB oder ABGB oder der speziellen denkmalschutzrechtlichen Eigentumsregelungen, mit oder ohne Einhaltung allfälliger Wartefristen – dem oder jenen auszufolgen sind, der bzw. die zum alleinigen oder zu den geteilten Eigentümern der Fundsache werden (Abb. 1).

Das macht ein radikales Umdenken im Bereich des archäologischen Fundmeldewesens notwendig: statt Finder gemäß dem deklaratorischen Prinzip zur Beurteilung komplexer Rechts- und Sachfragen zu verpflichten, muss man sie dazu verpflichten, bei allen ihren Funden eine möglichst sachgerechte Dokumentation der Fundumstände anzufertigen. Denn auch wenn eine laienhafte Dokumentation der Fundumstände sicherlich nicht so gut ist wie eine absolut fachgerechte: sie ist immer noch besser als gar keine, weil der Finder ein allfällig von ihm in situ entdecktes archäologisches Denkmal nicht als solches erkennen und daher auch nicht als solches behandeln konnte.

Literaturverweise

ABGB. [Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch](#). [12.2.2018].

BGB. [Bürgerliches Gesetzbuch](#). [12.2.2018].

Brunecker, F. 2008. Tatort „Moritzburger Forst“. Der Schatz aus dem Waldboden. In F. Brunecker (Hg.), *Raubgräber, Schatzgräber*, 162-181. Biberach: Museum Biberach / Theiss.

DGUF 2013. [Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip](#). Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte, [12.2.2018].

DMSG. [Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz - DMSG\)](#). [12.2.2018].

DSchG-BBG. [*Gesetz über den Schutz und die Pflege der Denkmale im Land Brandenburg \(Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz - BbgDSchG\)*](#). [12.2.2018].

DSchG-BY. [*Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler \(Bayerisches Denkmalschutzgesetz – BayDSchG\)*](#). [12.2.2018].

DSchG-HH. [*Denkmalschutzgesetz \(DSchG\)*](#). [12.2.2018].

DSchG-NS. [*Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz*](#). [12.2.2018].

DSchG-RP. [*Denkmalschutzgesetz \(DSchG\)*](#). [12.2.2018].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Pieler, E. 2017. Der archäologische Fund im geltenden Recht – Ein Überblick mit Ausblick. In: S. Karl, I. Koch, E. Pieler, [*Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation*](#). *Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119.

Riegl, A. 1903. *Der moderne Denkmalkultus. Sein Wesen und seine Entstehung*. Wien & Leipzig: Braumüller. <https://archive.org/details/modernedenkmalk00denkgoog> [7.2.2018].

Das archäologische Debakel von Rülzheim

Raimund Karl

Vor wenigen Tagen ist das langjährige Gerichtsverfahren gegen den Finder des sogenannten „Barbarenschatzes von Rülzheim“ – mehr oder minder überraschend – zu einem Ende gekommen (Pfälzischer Merkur 2018; Rheinpfalz 2018; SWR 2018). Das Ergebnis ist wenigstens aus archäologischer Sicht höchst unbefriedigend; allerdings letztendlich weitgehend durch die Archäologie und archäologische Denkmalpflege selbstverschuldet. In diesem Beitrag möchte ich etwas genauer darauf eingehen, warum dieser Fall ein ganz besonderes Debakel für die archäologische Denkmalpflege darstellt; und welche Lehren man meiner Meinung nach daraus ziehen muss, auch wenn diese archäologisch wehtun.

Die Raubgrabung des Benjamin Czerny in Rülzheim

Der Fall hatte 2013 als Folge der Entdeckung eines Hortfundes aus dem 5. Jh. n.Chr. durch einen Metallsucher, Benjamin Czerny (Abb. 1), in einem Wald bei Rülzheim in Rheinland-Pfalz seinen Ausgang genommen (Pecht n.d.). Czerny grub seinen Fund unsachgemäß aus, wobei er auf etwa 60 Mal 60 cm Fläche bis zu etwa 1 Meter Tiefe in den Boden eingriff. Die dabei entdeckten Gegenstände – über 100 Objekte aus Gold und Silber – verbrachte er ex situ und unterließ in der Folge für etwa sieben Monate die gem. § 984 BGB jedenfalls gesetzlich verpflichtend und auch die gem. § 17 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz Rheinland-Pfalz (DSchG-RP) möglicherweise ebenfalls gesetzlich verpflichtend zu erstattende Fundmeldung. Erst als die Polizei von diesem Vorfall erfuhr und Ermittlungen aufnahm, meldete Czerny im Frühjahr 2014 den Fund dann doch der Generaldirektion Kulturelles Erbe Rheinland-Pfalz (GDKE-RP).

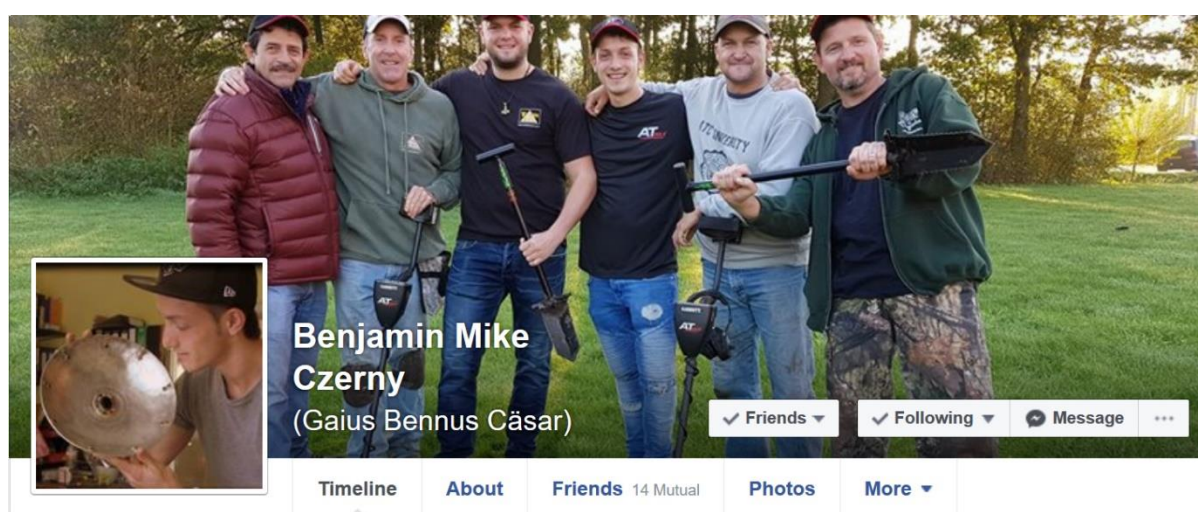


Abbildung 1: Selbstdarstellung von B. Czerny auf Facebook (von <https://www.facebook.com/bennyvon.czerny> [17.2.2018]).

Schon unmittelbar nach seiner Entdeckung löste der Fall einen kleinen Sturm der Entrüstung in den Medien und einen weit größeren in der archäologischen Fachwelt aus. Aus archäologischer Sicht war

Czernys Vorgehen schließlich ein ganz krasser Fall dessen, was wir gewöhnlich in unserem Fachjargon als eine „Raubgrabung“ bezeichnen: die unsachgemäße Bergung ex situ eines bis zu seiner Entdeckung noch (weitgehend) ungestört in situ in seinem Befundkontext befindlichen archäologischen Fundkomplexes (Karl 2017) durch einen nicht fachlich geschulten Laien, der diesen noch dazu der örtlich zuständigen archäologischen Fundmeldebehörde verheimlicht hatte. Gerade für ArchäologInnen lag aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falls der Verdacht nahe, dass Herr Czerny seinen Fund nicht zuletzt deshalb verheimlicht hatte, weil er ihn selbstsüchtig zu seinem eigenen Vorteil wirtschaftlich gewinnbringend am illegalen Markt für archäologische Kulturgüter verkaufen wollte.

Aus medialer Sicht war der Fund hingegen schon allein deshalb ein gefundenes Fressen, weil „spektakuläre“, auch wirtschaftlich wertvolle Klunker gefunden worden waren, von denen es auch gleich attraktive Fotos gab. Das zieht schon allein deshalb Publikum an, weil es eine Geschichte über einen märchenhaften Schatzfund ist, von dem viele Menschen träumen, weil er nicht nur ein populäres Motiv in Kindergeschichten, sondern auch wirtschaftlich attraktiv ist. Der Traum vom wertvollen Schatz, der dem ehemals armen, von (wirtschaftlichen) Existenzängsten geplagten Schlucker ein (wirtschaftlich) sorgloses Leben beschert, ist schließlich auch der Grund, weshalb viele von uns Lotterie spielen. Dass die Geschichte noch dazu Elemente eines Krimis hatte, machte sie medial nur noch attraktiver: ja im Wald, da sind die Räuber, und sie graben dort Goldschätze aus. Und dann kam er noch aus dem 5. Jh. n.Chr. und vom Rhein; was unmittelbar an den sagenhaften Nibelungenschatz denken lässt (Pecht n.d.): vom düsteren Hagen von Tronje in den Fluten des Rheins versenkt bringt der legendär unglücksbringende Schatz nun auch noch seinen modernen Wiederentdecker in Schwierigkeiten.

Die archäologische Denkmalpflege und ihr Bedarf nach Exempeln

So schlecht dieser Fall aus archäologischer Sicht bei der Bergung des Fundes verlaufen war, so geeignet erschien er für die archäologische Denkmalpflege, um eine ihrer zentralen Schutztheorien praktisch umsetzen zu können: die Theorie der Abschreckungswirkung von gesetzlichen Verboten. Denn aus archäologischer Sicht erschien dieser Fall wie ein Lehrbuchbeispiel für eine illegale „Raubgrabung“ durch einen geldgierigen Metallsucher, den man vor Gericht gar nicht verlieren zu können schien. Und aufgrund seiner Eigenarten schien großes Medienecho garantiert. Der Fall schien daher aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht perfekt dafür geeignet, um ein Exempel statuieren und somit die Abschreckungswirkung der denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen maximieren zu können.

Warum halten sich Menschen an Gesetze?

Für das Funktionieren (moderner) Rechtsstaaten ist es erforderlich, dass sich die Adressaten der staatlichen Gesetzgebung – d.h. in der Regel alle Personen, die sich im Territorium des betreffenden Staates aufhalten – an die dort geltenden Gesetze halten; und zwar (in der Theorie immer, in der Praxis wenigstens nahezu) immer, auch wenn es ihnen in einem konkreten Einzelfall persönlich zum Nachteil gereicht. Nun lassen es aber die alltägliche Lebenserfahrung bzw. der „gesunde Menschenverstand“ als selbstverständlich erscheinen, dass sich Menschen normalerweise nicht von sich aus – sozusagen völlig freiwillig – in einer Weise verhalten, die ihnen persönlich zum Nachteil gereicht oder auch nur zu diesem gereichen könnte, bloß weil das der Gesetzgeber gerne so hätte. Vielmehr tun sie normalerweise eher das genaue Gegenteil: sie scheinen sich in der Regel so zu verhalten, dass ihnen daraus der größtmögliche Vorteil entsteht, egal was der Gesetzgeber (oder sonst jemand) von ihnen möchte.

Der Gesetzgeber (und auch der Durchschnittsbürger) glaubt daher (normalerweise), dass Normunterworfenen in irgendeiner Weise dazu motiviert werden müssen, sich auch dann an gesetzliche Bestimmungen zu halten, wenn ihnen das persönlich zum Nachteil gereichen würde. Diese Motivation scheint den Normunterworfenen – wieder dem gesunden Menschenverstand folgend und, ob nun bewusst oder unterbewusst, den Menschen als rational seinen eigenen Vorteil maximierenden homo oeconomicus betrachtend – am ehesten durch die Bestrafung des gesetzeswidrigen und eventuell auch (wo dies sinnvoll erscheint) durch die Belohnung des gesetzmäßigen Verhaltens gegeben werden zu können. Zwar zeigen rechtspsychologische Untersuchungen (z.B. Tyler 2006), dass das in der Praxis nicht bzw. höchstens in sehr beschränktem Maß funktioniert: Menschen handeln scheinbar normalerweise nicht primär rational vorteilsmaximierend, sondern weit irrationaler, als wir alle das gerne von uns selbst glauben würden. Aber das Prinzip des Bestrafens des falschen und Belohnens des richtigen Verhaltens scheint so unmittelbar einleuchtend, dass man kaum dagegen ankommt.

Nachdem also das Modell des rational eigennützig agierenden Menschen so unmittelbar einleuchtend erscheint, bauen praktisch unser gesamtes Rechtssystem und damit auch die Denkmalschutzgesetze auf ihm auf. Der Gesetzgeber nimmt auf Basis dieses Modells an, dass, wenn er die verbotene Handlung nur mit ausreichend harter Strafe bedroht, der rational eigennützig handelnde Normunterworfene den Vorteil, den er vermutlich aus der verbotenen Handlung gewinnen dürfte gegen den Nachteil, der ihm aus der angedrohten Strafe entstehen würde, in Form einer Kosten:Nutzen-Rechnung gegeneinander abwägt. Bei dieser Rechnung kommt er dann, wenn die durch die ihm angedrohte Strafe mutmaßlich entstehenden Kosten den ihm aus der verbotenen Handlung mutmaßlich erwachsenden Nutzen überwiegen, zum Ergebnis, dass er den größten Vorteil für sich daraus gewinnen kann, wenn er das gesetzliche Verbot beachtet und die verbotene Handlung unterlässt.

Daraus folgt in der Theorie: die angedrohte Strafe sorgt dafür, dass die verbotene Handlung unterlassen wird und entfaltet somit präventive Wirkung.

Nun ist es aber in der Praxis dummerweise so, dass die bloße Androhung einer bestimmten Strafe eigentlich völlig egal ist. Denn der rational eigennützig handelnde Normunterworfene weiß natürlich, dass er zuerst einmal erwischt und verurteilt werden muss, damit aus der vom Gesetzgeber angedrohten auch eine ihm reale Kosten verursachende, von der Gerichtsbarkeit über ihn verhängte, Strafe wird. Der wirklich rational eigennützig handelnde Normunterworfene wird daher in seiner Kosten:Nutzen-Rechnung auch mit berücksichtigen, wie hoch die jeweilige Eintrittswahrscheinlichkeit der angedrohten Kosten der verbotenen Handlung und des durch sie erwarteten Nutzens ist.

Daraus folgt dann aber zwingend, dass, wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit der Kosten enorm niedrig, die Eintrittswahrscheinlichkeit des erwünschten Nutzens hingegen sehr hoch ist, die angedrohte Strafe enorm hoch und der erwartete Nutzen sehr niedrig sein muss, damit der rational eigennützig handelnde Normunterworfene immer noch dadurch zur Beachtung des gesetzlichen Verbots motiviert wird. Der Gesetzgeber kann jedoch die Strafandrohung nicht beliebig steigern: denn zum einen muss er die Strafandrohung in einem einigermaßen ausgewogenen Verhältnis mit der für andere, gesellschaftlich als weit gravierender erachtete, Delikte halten, weil sonst die gesellschaftliche Akzeptanz des Strafrechtssystems insgesamt verloren geht. Niemand würde z.B. verstehen, wenn eine sanfte Ohrfeige mit strengerer Strafe bedroht würde als Mord. Und zum anderen ist die Maximalstrafe, die er für allgemein als schwere Verbrechen angesehen Delikte verhängen kann, natürlich beschränkt; selbst wenn er die Todesstrafe durch grausame Foltermethoden als Maximalstrafe vorsehen würde, die in unseren Ländern – nicht zuletzt auch aufgrund schlechter historischer Erfahrungen damit – extrem verpönt ist, kann der Gesetzgeber darüber hinaus nicht viel

weiter gehen. Damit ist der Gesetzgeber, gerade was die Höhe der Strafandrohung für gesamtgesellschaftlich als eher „minder“ betrachtete Delikte betrifft, stark in seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit beschränkt.

Das wiederum hat zur Folge, dass es – damit die Theorie der abschreckenden Wirkung von gesetzlichen Strafandrohungen in der Praxis funktionieren kann – immer wieder der Exempel bedarf, die den Normunterworfenen deutlich zeigen, dass einer verbotenen Handlung auch tatsächlich mit einigermaßen hoher Wahrscheinlichkeit die angedrohte Strafe folgt. Denn erst die tatsächlich erfolgreichen Strafverfolgungen, die auch wirklich öffentlich bekannt werden, erzeugen die präventive Wirkung, die gesetzliche Verbote entfalten sollen (wie viel oder wenig solche Wirkung sie auch dann entfalten mögen).

Die archäologische Denkmalpflege und die „Raubgrabungen“

Unbestritten ist – sowohl inner- als auch außerfachlich –, dass die wichtigste Aufgabe der (spezifisch) archäologischen Denkmalpflege der Schutz der wissenschaftlichen Primärquellen der Archäologie ist, d.h. in einem modernen Fachverständnis der Schutz der in den möglichst ungestörten archäologisch aussagekräftigen Kontexten im Boden gespeicherten historischen Informationen.¹ Teil dieser Aufgabe ist daher zweifelsfrei auch der Schutz der archäologischen Denkmale vor unsachgemäßen Fundbergungen, d.h. vor sogenannten „Raubgrabungen“ wie jener, die Herr Czerny in Rülzheim durchgeführt hat, als er den „Barbarenschatz“ undokumentiert aus dem Boden gerissen hat.

Man kann zwar trefflich darüber streiten, ob die Verhinderung von „Raubgrabungen“ nun einer der wichtigsten oder doch eher nur einer der unwichtigeren Teile dieser Aufgabe ist, oder nicht sogar solche „Raubgrabungen“ fachlich mehr Nutzen als Schaden erzeugen (siehe [„Against retention in situ“](#)), aber letztendlich bleibt klar: der archäologische Idealfall sind solche unsachgemäß durchgeführten Fundbergungen nicht. Es ist daher jedenfalls eine Aufgabe der archäologischen Denkmalpflege, dafür zu sorgen, dass unsachgemäße Fundbergungen möglichst effektiv verhindert werden.

¹ Zu beachten ist hierbei, dass das nicht unbedingt das gleiche wie die körperlich unveränderte Erhaltung der historisch gewachsenen Erscheinung und Substanz der archäologischen Denkmale selbst ist (siehe dazu auch schon [„Against retention in situ“](#)). Vielmehr geht es der modernen Archäologie eben hauptsächlich um die Erhaltung der in der Erscheinung und Substanz dieser Denkmale gespeicherten Informationen. Diese können selbstverständlich – unter gewissen Umständen – in dem Speichermedium erhalten werden, in dem sie sich schon derzeit befinden; d.h. in ebendieser körperlichen Erscheinung und Substanz im Boden. Diese Erhaltungsmaßnahme ist sogar – wo sie tatsächlich erreichbar ist – der anderen möglichen Art ihrer Erhaltung – der Erhaltung durch ihre Dokumentation bei der körperlichen Zerstörung des betroffenen Denkmals durch die sachgerecht dokumentierte, mit wissenschaftlich anerkannten Methoden durchgeführte archäologische Ausgrabung – vorzuziehen, weil bei der Übertragung der in der körperlichen Erscheinung und Substanz der archäologischen Denkmale gespeicherten Informationen ins neue Speichermedium der Dokumentation manche im Originalmedium gespeicherten Informationen verloren gehen. Im Gegensatz zur unveränderten Erhaltung in situ ist also die Erhaltung durch Dokumentation immer nur eine teilweise Erhaltung der im körperlichen Denkmal selbst gespeicherten Information. Dennoch ist die Erhaltung durch Dokumentation immer dann zu bevorzugen, wenn die unveränderte Erhaltung der körperlichen Erscheinung und Substanz des Denkmals in situ gefährdet ist bzw. nicht mehr länger gesichert werden kann, d.h. immer dann, wenn der mutmaßliche Informationsverlust in situ den mutmaßlichen Informationsverlust durch Übertragung ins alternative Speichermedium der Dokumentation übersteigt (siehe dazu auch [„Against retention in situ“](#)). Ziel einer modernen archäologischen Denkmalpflege muss daher immer die Erhaltung der größtmöglichen Menge der wissenschaftlich relevantesten, im körperlichen Denkmal gespeicherten Informationen sein, ob dies nun im konkreten Einzelfall (besser) durch die körperliche Erhaltung des Denkmals selbst oder die sachgerechte Dokumentation dieser Informationen bei seiner körperlichen Zerstörung geschieht.

„Raubgrabungen“ zu verhindern versucht die deutschsprachige Denkmalpflege schon seit ihrem Anbeginn durch Grabungs- bzw. Nachforschungsgenehmigungspflichten (NFG-Pflichten); so auch das DSchG-RP mit seinem § 21 Abs. 1 und der damit verbundenen Ordnungswidrigkeit des § 31 Abs. 1 Z 12. Dabei wird diese NFG-Pflicht von vielen Denkmalämtern und ihren JuristInnen als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgelegt – so auch konkret im etwas veralteten, aber immer noch relevanten Kommentar zum DSchG-RP (Hönes 1995, 273) –, also als Verbot, dass das Ziel hat, das verbotene Verhalten möglichst zu unterbinden und nur ausnahmsweise zuzulassen (Pieroth et al. 2015, 75).²

Nun ist aber gerade ein Verbot unsachgemäß durchgeführter Fundbergungen infolge der Ortung eines Fundes mittels eines Metall- bzw. Schatzsuchgerätes aufgrund der Natur derartiger Handlungen kaum zu exekutieren. Nicht nur kann diese Handlung nahezu überall im Land zu nahezu jeder beliebigen Tages- und Nachtzeit durchgeführt werden; sondern solche Handlungen konzentrieren sich sogar hauptsächlich an solchen Orten, an denen zu den meisten Zeiten gar kein (anderer) Mensch ist, der den Täter bei der Durchführung der verbotenen Handlung beobachten und ihn dafür anzeigen könnte. Und die meisten Menschen wissen nicht einmal, unter welchen Umständen die Verwendung eines Metallsuchgerätes überhaupt verboten ist (und diese Frage ist auch gar nicht so einfach zu beantworten, wie wir ArchäologInnen das gerne glauben) oder halten die unerlaubte Metallsuche selbst dann für ein Kavaliersdelikt, wenn sie das doch wissen. Die Chance, einen Metallsucher, der eine tatsächlich gesetzlich verbotene Schatzsuche ohne die dafür erforderliche behördliche Genehmigung durchführt, auch nur in flagranti zu erwischen, geschweige denn ihn der verbotenen Tat auch tatsächlich überführen zu können, ist also schon von Haus aus verschwindend gering.

Erschwerend hinzu kommt, dass die für die ungenehmigte, aber tatsächlich genehmigungspflichtige Metallsuche in den seltenen Fällen, in denen doch eine Verurteilung des Täters erreicht werden kann, verhängten Strafen den meisten ArchäologInnen und archäologischen DenkmalpflegerInnen deutlich zu niedrig erscheinen. Zwar drohen die gesetzlichen Ordnungswidrigkeitsbestimmungen – und darum handelt es sich normalerweise³ – durchaus massive Höchststrafen an – § 33 Abs. 2 DSchG-RP z.B. für die Verletzung des § 33 Abs. 1 Z 12 eine Geldstrafe bis zu € 125.000 – aber die normale Ordnungswidrigkeitsbuße für überführte Ersttäter übersteigt in der Praxis nur in den seltensten der ohnehin schon seltenen Fälle € 1.000.

² Betrachtet man die NFG-Pflicht als gesetzliches Mittel zur Verhinderung von „Raubgrabungen“, ist das rechtlich gesehen vielleicht sogar möglich. Tatsächlich wird aber die NFG-Pflicht in der Praxis nicht primär dafür, sondern vielmehr für die Qualitätssicherung bei sachgerecht durchgeführten archäologischen Ausgrabungen verwendet, was ihre Einordnung als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt unmöglich macht. Denn sachgerechte archäologische Ausgrabungen fallen jedenfalls in den Bereich der verfassungsgesetzlich durch Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Wissenschaftsfreiheit, die zusätzlich auch in den meisten deutschen Landesverfassungen (in Rheinland-Pfalz durch Art. 9 Abs. 1) landesverfassungsgesetzlich und zusätzlich durch Art. 13 der *Charta der Grundrechte der europäischen Union* und Art. 15 Abs. 3 *Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* völkerrechtlich verbindlich geschützt ist. Das macht es rechtlich denkunmöglich, dass der Gesetzgeber – insbesondere auch der in Rheinland-Pfalz, der in § 1 Abs. 1 DSchG-RP auch die wissenschaftliche Erforschung der Denkmale zu einer Aufgabe der Denkmalpflege macht – die wissenschaftliche Erforschung archäologischer Denkmale durch archäologische Ausgrabungen einem restriktiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt unterwerfen wollte. Wenn überhaupt, lässt sich daher in Rheinland-Pfalz maximal ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Pieroth et al. 2015, 75) aus der NFG-Pflicht des § 21 Abs. 1 DSchG-RP ableiten, dessen Ziel es ist, gesetzlich erlaubte, sachgerecht durchgeführte wissenschaftliche Ausgrabungen von gesetzlich verbotenen, unsachgerecht durchgeführten Fundbergungen (eben „Raubgrabungen“) zu unterscheiden und damit die erstgenannten gestatten, die zweitgenannten hingegen verhindern zu können.

³ Überall außer in Schleswig-Holstein.

Daraus folgt dummerweise unter der Annahme der Theorie der abschreckenden Wirkung gesetzlicher Strafen für rational eigennützig handelnde Täter, dass die gesetzlichen Verbote von „Raubgrabungen“ durch die NFG-Pflichten der Denkmalschutzgesetze praktisch überhaupt keine abschreckende Wirkung entfalten können. Denn der rational eigennützig handelnde Täter kann sich leicht ausrechnen, dass die Wahrscheinlichkeit, dass er für eine ungenehmigte, aber genehmigungspflichtige Schatzsuche zu einer Geldstrafe von ca. € 1.000 verurteilt wird, praktisch gleich Null ist, während er aller Wahrscheinlichkeit nach niemals erwischt werden wird und bei wenigstens vielen seiner Suchen den von ihm gewollten Nutzen erzielen wird. Und ein marginales Restrisiko, dass er vielleicht einmal in seinem Leben € 1.000 dafür zahlen muss, dass er viele hunderte, wenn nicht tausende oder mehr archäologische Funde findet, die er gerne finden möchte, ist praktisch jedem rational eigennützig handelnden Schatzsucher sein Hobby wert; selbst wenn er seine Funde nur selbst sammeln und nicht gewinnbringend verkaufen will.

Staatliche Schatzregale

Nicht zuletzt deshalb haben deutsche ArchäologInnen und archäologische DenkmalpflegerInnen seit langem auf staatliche Schatzregale für archäologische Funde gedrungen und auch tatsächlich in den letzten Jahrzehnten in 15 von 16 deutschen Ländern erfolgreich wenigstens ‚kleine‘ Schatzregale in ihre jeweils örtlich relevanten DSchG hineinreklamiert; so auch in Rheinland-Pfalz in Form von § 20 Abs. 1 DSchG-RP.

Denn bei den staatlichen Schatzregalen für archäologische Funde ging es uns ArchäologInnen und archäologischen DenkmalpflegerInnen immer schon bestenfalls höchst sekundär darum, dass wir die beweglichen Kleinfunde staatlichen Sammlungen einverleiben und damit als „Quellen der archäologischen Forschung“ erhalten können. Weil nicht nur quellen diese Sammlungen in aller Regel ohnehin schon ob viel zu vieler in ihnen gelagerter Funde aus allen Nähten (siehe dazu z.B. Karl 2015a), sondern aus fachlicher Sicht sind die unsachgemäß durch SchatzsucherInnen geborgenen Funde wissenschaftlich auch praktisch völlig wertlos (siehe dazu z.B. Kriesch et al. 1997, 26). Wir brauchen also die Schatzsucherfunde eigentlich gar nicht, sondern sie stellen, wenn überhaupt, eine Belastung für uns dar.

Warum also dann die staatlichen Schatzregale?

Nun, einerseits um die Bestimmungen des § 984 BGB bei Funden umgehen zu können, die auf sachgerechten (eventuell sogar von den Denkmalbehörden selbst durchgeführten) archäologischen Ausgrabungen entdeckt wurden. Daher sehen auch alle deutschen archäologischen Schatzregale vor, dass derartige Funde automatisch mit ihrer Entdeckung ins Landeseigentum übergehen. Dadurch ersparen sich die Länder, die ein Schatzregal haben, die Entschädigung des Grundeigentümers, der ohne dieses gem. § 984 BGB automatisch zum hälftigen Eigentümer aller auf seinem Grund und Boden gefundenen archäologischen „Schatzfunde“ würde. Denn die Entschädigung des Grundeigentümers kann oft aufwändig und – wenn auch nur in extrem seltenen Fällen – für den Staat teuer sein: eher aufwändig als teuer, wenn der „lästige“ Grundeigentümer auf einer Schätzung des Verkehrswertes aller aufgefundenen Gegenstände besteht, was insbesondere bei größeren Fundmengen gewaltigen Aufwand verursacht, der noch dazu in der Regel weit mehr kostet, als das Fundmaterial in seiner Gesamtheit wert ist. Teuer, wenn tatsächlich einmal der seltene Fall eintritt, dass ein wirklich auch wirtschaftlich wertvoller Fund gemacht wird, wie z.B. der [römische Pferdekopf aus Waldgirmes](#) in Hessen, der letztendlich auf € 1,6 Millionen geschätzt wurde. Sparsam wie sie sind, wollen die Länder also bei der Entschädigung des Grundeigentümers gem. § 984 BGB sparen, indem sie sich einfach auf ihre Kulturhoheit berufen und damit die hadrianische Teilungsregel des BGB außer Kraft setzen können.

Aber auch das ist uns ArchäologInnen und auch den archäologischen DenkmalpflegerInnen eigentlich weitgehend egal. Was staatliche Schatzregale für die archäologische Denkmalpflege wirklich attraktiv macht, ist, dass durch ein archäologisches Schatzregal der Staat automatisch mit der Entdeckung eines, unter dieses fallenden, Fundes zu seinem rechtmäßigen Eigentümer wird. Damit bringt man aber seinen Finder, wenn er diesen verheimlicht, aus dem Bereich der denkmalschutzrechtlichen Ordnungswidrigkeiten in den Bereich des Strafrechts, nämlich konkret in den der Unterschlagung gem. § 246 StGB.

Dieses Delikt ist nun nicht nur eine bloße Ordnungswidrigkeit, sondern eine Straftat, was nicht nur viel abschreckender klingt, sondern aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht noch eine ganze Reihe weiterer Vorteile mit sich bringt. Zum einen ist gem. § 246 Abs. 3 StGB schon der bloße Versuch und nicht erst die vollbrachte Tat strafbar, d.h. man muss nicht wie bei Ordnungswidrigkeiten nach den Denkmalschutzgesetzen nachweisen können, dass der Täter den Taterfolg wirklich herbeigeführt hat. Auch ist der Strafraum deutlich höher als bei Ordnungswidrigkeiten nach den Denkmalschutzgesetzen: bis zu drei Jahre Haft kann der Täter für eine Unterschlagung ausfassen; und selbst Ersttäter kommen oft nicht ohne Haftstrafe davon, selbst wenn diese auf Bewährung ausgesetzt sein mag. Und das hat einen riesigen Vorteil: erwischt man den Ersttäter nämlich noch einmal, dann muss er die gesamte Strafe zusätzlich zur dann vermutlich nicht mehr auf Bewährung ausgesetzten zweiten Strafe absitzen. Da reden wir dann tatsächlich gleich einmal über mindestens zwei bis drei Jahre Haft. Und, was vielleicht am wichtigsten ist: der Staat und damit auch die Polizei und Staatsanwaltschaft sind weitaus motivierter, die Unterschlagung von Staatseigentum ernsthaft zu verfolgen als bloße Ordnungswidrigkeiten; insbesondere, wenn es um Funde mit bedeutenderem wirtschaftlichen Wert geht. Und auch die Gerichte sind weit geneigter, solche Fälle ernst zu nehmen als die bloßen Ordnungswidrigkeiten nach den Denkmalschutzgesetzen.

Kurz gesagt: die Wahrscheinlichkeit, dass dem Täter – und sei es nur aus Gründen der Generalprävention – eine tatsächlich andere Normunterworfenen von der verbotenen Handlung abschreckende Strafe aufgebrummt wird, steigt massiv an. Damit kann sich dann, so hofft die archäologische Denkmalpflege wenigstens, endlich die erwünschte Wirkung der Theorie der Abschreckung durch gesetzliche „Raubgrabungsverbote“ entfalten.

Exempel

Qua staatlichem Schatzregal glaubt also die archäologische Denkmalpflege die Chance zu bekommen, jene Exempel statuieren zu können, die ihr das Denkmalschutzrecht nicht zu statuieren erlaubt; die sie aber zu brauchen glaubt, damit die gesetzlichen „Raubgrabungsverbote“ die abschreckende Wirkung entfalten können, die dann die denkmalpflegerisch unerwünschten unsachgemäßen Fundbergungen durch schatzsuchende Laien verhindern soll.

Und für genauso ein Exempel schien sich der Fall Rülzheim eminent anzubieten: man hatte schließlich schon im vergleichbaren Krimi um die Himmelsscheibe von Nebra gesehen, dass man mit Strafverfahren wegen Unterschlagung von Staatseigentum die Täter tatsächlich – wenn auch in diesem Fall nur auf Bewährung – hinter die sprichwörtlichen Gitter bekommt (NGZ Online 2003), hinter denen die Archäologie und archäologische Denkmalpflege „Raubgräber“ generell am liebsten sehen will. Der Fall Rülzheim schien sehr ähnlich gelagert: Das DSchG-RP sah ein staatliches Schatzregal für bedeutende archäologische Funde vor. Der Schatz wurde schon anfänglich von einem beigezogenen Fachgutachter auf einen Wert von – rund – einer halben Million Euro geschätzt, was zwar bei weitem nicht so viel wie der Wert der Himmelsscheibe, aber dennoch eine beachtliche Summe und der Fund somit eindeutig bedeutend zu sein schien. Und Czerny hatte unbestreitbarer Weise im Wald bei Rülzheim ohne NFG mit dem Metallsuchgerät gesucht und den Fund anschließend

an seine Bergung ex situ über ein halbes Jahr vor den zuständigen Fundmeldebehörden (als die sich die GDKE-RP verstand, aber siehe dazu schon „[Denkmalwert und archäologische Funde](#)“) verheimlicht.

Aus Sicht der archäologischen Denkmalpflege schien der Fall also eminent als Exempel geeignet: man glaubte wohl, ihn gar nicht verlieren zu können. Also entschloss man sich – statt dem Täter die Ordnungswidrigkeitsstrafe aufzubrummen, die man ihm wohl (einigermaßen) problemlos anhängen hätte können, und den Schatzfund einfach einzuziehen, wie man es normalerweise in Fällen macht, in denen einmal ein „Raubgräber“ tatsächlich erwischt wird – an Benjamin Czerny ein Exempel zu statuieren und ihm das Strafgesetzbuch an den Kopf zu werfen; selbstverständlich nicht ohne deswegen auch gleich ausgiebig die mediale Trommel zu rühren und den Fall möglichst breit auszuschlachten.

Der Fall Rülzheim vor Gericht

Anfänglich schien es auch tatsächlich so, als ob der Plan aufgehen würde: im ersten Verfahren tischte Czerny die üblichen Märchen auf, die „Raubgräber“ gewöhnlich erzählen, wenn sie doch einmal erwischt werden. Insbesondere relevant ist seine Behauptung – es geht schließlich um Unterschlagung – zuerst den Schatzfund gar nicht als solchen erkannt und dann erst – monatelang – Recherchen betrieben zu haben; und den Fund dann doch freiwillig gemeldet zu haben, nachdem er ihn vor einer Hausdurchsuchung durch die Polizei, die ihm bereits auf den Fersen war – angeblich aus Angst vor „Einbrechern“ – aus dem Haus geschafft und andernorts versteckt hatte (Rhein-Neckar-Zeitung 2015). Die zuständige Richterin glaubte selbstverständlich nicht ihm, sondern der Staatsanwaltschaft und deren archäologischen ExpertInnen. Erstinstanzliches Resultat: 15 Monate Haft, wenngleich auch nur auf Bewährung, plus einer vergleichsweise lässlichen, unbedingten Geldstrafe von € 3.000, zu zahlen an ein Kinderhospiz (Karl 2015b, 8-9). Aber Archäologie und Denkmalpflege jubelten trotzdem: immerhin doch noch deutlich mehr als selbst die Raubgräber von Nebra ausgefasst hatten, Bewährung hin oder her. Das gewünschte Exempel schien statuiert worden zu sein; auch wenn seine Auswirkungen, wie ich in einer kurz danach durchgeführten Untersuchung gezeigt habe (Karl 2015b), wohl eher beschränkt geblieben sein dürften.

Herr Czerny konnte oder wollte dieses Urteil hingegen nicht einfach hinnehmen, seinen eigenen Worten zufolge „weil ehrliche Finder nicht bestraft werden dürfen“ (Rhein-Neckar-Zeitung 2015)⁴ und ging daher in die Berufung. Auch diese verlief aber noch nicht besonders erfolgreich für ihn: das Landgericht Frankenthal bestätigte die Verurteilung Czernys wegen Unterschlagung, minderte allerdings die Strafe auf 8 Monate auf Bewährung (Rhein-Neckar-Zeitung 2016). Für die Archäologie und die archäologische Denkmalpflege war die Strafminderung zwar etwas enttäuschend, aber noch nicht tragisch: immerhin sind 8 Monate Haft auf Bewährung etwa das, was auch die Raubgräber von Nebra schließlich als Strafe erhalten haben; und vor allem ist es weiterhin eine Haftstrafe. Die Abschreckungswirkung des Urteils der Berufungsinstanz ist also vielleicht etwas geringer als das der ersten Instanz, aber immer noch aufrecht.

Aber auch diese reduzierte Strafe wollte Czerny nicht akzeptieren und ging in die Revision. In dieser fand die Verteidigung nun den zentralen Knackpunkt: weder die erste noch die Berufungsinstanz hatten eine der in diesem Fall relevantesten Rechtsfragen geklärt, nämlich die Frage: ist der Hortfund

⁴ Ich persönlich glaube hingegen eher, dass Czerny das Urteil nicht hinnehmen konnte, weil es für ihn als gelernten Einzelhandelskaufmann (Rhein-Neckar-Zeitung 2015) – wenigstens am Zeitpunkt, an dem es ergangen ist – absolut existenzbedrohend gewesen wäre: welches Unternehmen stellt schon noch einen Einzelhandelskaufmann an, der – und sei es auch nur auf Bewährung – zu 15 Monaten Haft für Unterschlagung gem. § 246 StGB verurteilt worden ist? Czerny dürfte daher nichts anderes übriggeblieben sein, als das Urteil zu bekämpfen zu versuchen.

von Rülzheim überhaupt durch seine Entdeckung automatisch qua Schatzregal des § 20 Abs. 1 DSchG-RP in das Eigentum des Landes Rheinland-Pfalz übergegangen? Denn das archäologische Schatzregal in Rheinland-Pfalz ist schließlich nur ein ‚kleines‘ Schatzregal, dass gem. § 20 Abs. 1 DSchG-RP nur dann greift, wenn die entdeckte Schätze im Sinne des § 984 BGB „*von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung sind oder bei staatlichen Nachforschungen oder in Grabungsschutzgebieten*“ entdeckt wurden. Nachdem Czerny seinen Fund weder bei staatlichen Nachforschungen noch in einem Grabungsschutzgebiet gemacht hatte, konnte dem Land Rheinland-Pfalz qua Schatzregal Eigentum an den Funden nur dann entstehen, wenn sie von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung sind.

Nachdem diese Frage weder von der ersten noch der Berufungsinstanz ausreichend berücksichtigt und daher auch nicht beantwortet worden war, blieb dem Pfälzischen Oberlandesgericht als Revisionsinstanz daher rechtlich gar nichts anderes übrig, als das Urteil aufzuheben und den Fall zur neuerlichen Entscheidung an die Berufungsinstanz zurückzuverweisen (Welt 2016). Der Straftatbestand der Unterschlagung kann schließlich überhaupt nur erfüllt werden, wenn die betroffenen Sachen einen anderen Eigentümer haben, dem sie unterschlagen werden können. Die Klärung der Eigentumsrechtsfrage (siehe dazu auch „[Denkmalwert und archäologische Funde](#)“) ist also unabdingbare Voraussetzung für die Beurteilung der Strafbarkeit von Czernys Tat; und das PfOLG wies daher auch die Berufungsinstanz an, diese Frage zu klären.

Czerny war erfreut, die archäologische Fachwelt und Denkmalpflege hingegen (wenigstens auf sozialen Medien) im Aufruhr: der Fall steht wieder ganz am Anfang. Damit sind natürlich auch die Haftstrafen auf Bewährung weg und die endlich erreicht geglaubte abschreckende Wirkung des „Raubgrabungsverbots“ des § 21 Abs. 1 DSchG-RP in Gefahr.

Tatsächlich wird der Fall, den man aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht nicht zu verlieren können glaubte, damit zu einer rechtlichen Zitterpartie, die letztendlich auch tatsächlich schlecht für die archäologische Denkmalpflege ausgeht; und zwar noch weit schlechter, als es auf den ersten Blick erscheinen mag (dazu noch gleich). Denn im nun folgenden Gutachterstreit argumentierte die Gutachterin der Verteidigung – unter anderem aufbauend auf der von mir schon 2015 geäußerten Einschätzung, dass der wissenschaftliche Wert dieses Hortfundes eher gering sei (Karl 2015b, 8) –, dass dem Schatzfund der für das Greifen des Schatzregals des § 20 Abs. 1 DSchG-RP erforderliche besondere wissenschaftliche Wert nicht zukommt und auch sein wirtschaftlicher Wert keineswegs die von den Experten der Anklage behaupteten c. € 500.000 sei, sondern eher so um die € 44.000; und die Gutachter der Staatsanwaltschaft konnten dieser Argumentation scheinbar nicht ausreichend überzeugend entgegentreten.

Damit geht das Verfahren ganz anders aus, als es sich die archäologische Denkmalpflege gewünscht hatte: Czerny wird zwar der Unterschlagung für schuldig befunden, aber dafür eigentlich nur verwarnt und zu einer geringen Geldstrafe auf Bewährung (sowie einer Zahlung von € 500 an den Dom zu Speyer; Pfälzischer Merkur 2016) verurteilt; weil er – und das ist besonders wichtig – nun auf seinen Findereigentumsanteil gem. § 984 BGB verzichtete. Czerny nimmt dieses Urteil nun selbstverständlich an, weil es ist tatsächlich das beste Urteil, das für ihn aus diesem leidigen Fall erwachsen konnte) siehe dazu auch schon „[Denkmalwert und archäologische Funde](#)“). Und auch die Staatsanwaltschaft verzichtet auf Rechtsmittel: „*‘Das Urteil ist noch vertretbar’, sagte Behördenchef Hubert Ströber auf Anfrage*“ (SWR 2018).

Damit ist der Fall nun rechtskräftig entschieden; und zwar in einer Weise, die aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht nicht anders denn als absolutes Debakel angesehen werden kann. Denn es ist gerade nicht das Exempel herausgekommen, das man an Czerny statuieren wollte, sondern ein aus Sicht der Archäologie und Denkmalpflege äußerst unangenehmes Ergebnis.

Warum dieses Urteil?

Das ist schon schlimm genug, aber was noch schlimmer ist, ist, dass der archäologische Sturm der Entrüstung in den sozialen Medien überraschend schwach ausgefallen ist. Ja, es gab ein paar erzürnte Wortmeldungen, von wegen, dass das ein Skandal, vom Gericht ein krasses Fehlurteil gefällt worden sei, und einiges dergleichen mehr. Aber scheinbar will man in der Archäologie und Denkmalpflege den Fall nun möglichst rasch ad acta legen und so tun, als ob er nie gewesen wäre, statt ihn und die Fehler, die hier auf fachlicher Seite begangen wurden, auch nur etwas genauer zu analysieren. Genau das ist aber wichtig, so weh es auch tut.

Letztendlich zentral dafür, dass es zu diesem Urteil gekommen ist, ist das Problem der „[Bewertung archäologischer Denkmale](#)“: die staatliche Denkmalpflege konnte nicht glaubhaft begründen, dass dem Hortfund von Rülzheim auch nach seiner unsachgemäßen Bergung, also ex situ ex post, noch derart „besondere wissenschaftliche Bedeutung“ zukam und zukommt, dass er qua Schatzregal des § 20 Abs. 1 DSchG-RP automatisch mit seiner Entdeckung zu Staatseigentum wurde. Dass sie das nicht glaubhaft begründen konnte, liegt meiner Meinung nach hauptsächlich an zwei Gründen.

Der erste und weniger bedeutende dieser Gründe ist, wie schon in „[Die Bewertung archäologischer Denkmale](#)“ ausgeführt, dass die archäologische Denkmalpflege bisher nicht ausreichend klar erkannt bzw. begriffen hat, dass sich der Wert bzw. die Bedeutung archäologischer Denkmale am Zeitpunkt ihrer Ausgrabung maßgeblich verändert, ja in gewissem Sinn sogar in sein Gegenteil verkehrt. Die archäologisch-wissenschaftliche Bedeutung jedes beliebigen archäologischen Denkmals ist daher ex situ ex post notwendigerweise immer im Vergleich mit noch in situ befindlichen gleichartigen archäologischen Funden in ihrem ungestörten Befundkontext deutlich geringer, wenn nicht sogar verschwindend gering.

Das zweite und weitaus größere Problem ist der gravierende Denkfehler der archäologischen Denkmalpflege, in der Verbindung der denkmalschutzrechtlichen NFG- und Fundmeldepflichten, der staatlichen archäologischen Schatzregale und dem Straftatbestand der Unterschlagung gem. § 246 StGB eine – sozusagen zusammengehörende – denkmalschutzrechtliche Schutzbestimmung zu sehen, die dem Zweck dient, rational eigennützig handelnde Schatzsucher von „Raubgrabungen“ abzuhalten. Weil das ist schließlich, was die archäologische Denkmalpflege eigentlich auf gesetzlichem Weg erreichen will und mittels der (angeblich) präventiven Wirkung möglichst empfindlicher Strafen zu erreichen versucht; Strafen, die man nur bekommt, wenn man „Raubgrabungen“ irgendwie aus dem Bereich der bloßen Ordnungswidrigkeit in den Bereich des Strafrechts zerren kann. Und weil wir gerne hätten, dass dem so ist, glauben wir auch, dass es tatsächlich (auch rechtlich) so ist.

Rechtsstratigrafie

Aus rechtlicher Sicht ist das hingegen überhaupt nicht der Fall, sondern es handelt sich um vier vollkommen unterschiedliche, nicht zusammengehörende Tatbestände. Denn die gesetzlichen Vorschriften dienen in allen Fällen einem jeweils ganz anderen Zweck. Auf NFG- und Fundmeldepflichten und ihren Zweck werde ich zu späterer Zeit noch einmal genauer eingehen und erspare mir das hier daher.

Der Zweck archäologischer Schatzregale ist aus rechtlicher Sicht hingegen ausschließlich die Klärung der Frage, wem das Eigentumsrecht an neu entdeckten, herrenlosen archäologischen Denkmalen entsteht. Auch in Ländern mit ‚kleinen‘ Schatzregalen hat das nicht das mindeste mit dem Schutz archäologischer Funde in situ vor „Raubgrabungen“ zu tun; und das Schatzregal ist gerade in diesen –

wie eben in Rheinland-Pfalz – auch kein Mittel, um „Raubgräbern“ zur Bestrafung ihrer (verbotenen⁵) Handlungen die Früchte ihrer Mühen wegnehmen zu können. Vielmehr geht es in diesen Fällen darum, gesetzlich die Voraussetzungen zu bestimmen, die ein Fundgegenstand erfüllen muss, der eigentlich normalerweise eigentumsrechtlich als Schatzfund im Sinne des § 984 BGB zu behandeln wäre, um – entgegen der dort vorgesehenen hadrianischen Eigentumsteilung zwischen Finder und Grundeigentümer – mit seiner Entdeckung automatisch ins alleinige Eigentum des jeweiligen Landes überzugehen.

Dass semantisch der aus der archäologischen Fachsprache stammende, aber inzwischen auch in den allgemeinen Wortschatz der deutschen Sprache übergegangene, Begriff „Raubgrabung“ die Bedeutung ‚unsachgemäß und/oder ohne die dafür eventuell erforderliche denkmalbehördliche Genehmigung durchgeführte Grabung zum Zweck der Entdeckung archäologischer Hinterlassenschaften‘ hat, bleibt dabei völlig gleichgültig. Denn im eigentumsrechtlichen Sinn kann es keine „Raubgrabung“ nach qua Schatzregal dem Staat gehörenden archäologischen Funden geben; weil per Definition (gem. § 984 BGB und normalerweise auch der jeweiligen denkmalrechtlichen Legaldefinition des archäologischen Schatzbegriffes wie auch in § 20 Abs. 1 DSchG-RP) ausschließlich herrenlose Güter im eigentumsrechtlichen Sinn Schatzfunde sein können. Gerade qua Schatzregal kann daher die Grabung, die überhaupt erst zur Entdeckung der – bis zum Zeitpunkt ihrer Entdeckung zwangsweise herrenlos sein müßenden – betreffenden Sache führt, auch keine „Raubgrabung“ – d.h. auf den widerrechtlichen Entzug fremden Eigentums – gerichtete Grabung sein, weil man eine Sache, die – noch – niemandes Eigentum ist, ihrem – im rechtlichen Sinn noch gar nicht existierenden – Eigentümer auch nicht entziehen kann.

Der Zweck der Bestimmungen des § 246 StGB (Unterschlagung) wiederum ist der Schutz des bereits bestehenden Eigentumsrechts des rechtmäßigen Eigentümers der betreffenden Sache vor deren rechtswidriger Entziehung durch einen dazu unberechtigten Dritten. Das hat mit denkmalrechtlichen

⁵ Ich habe das Wort „verboten“ hier in Klammer gesetzt, weil in vielen Fällen – wie auch in dem von Rülzheim – eigentlich gar nicht klar ist, ob die Schatzsuche bzw. unsachgemäße Bergung archäologischer Funde – im gegenständlichen Fall des Horts durch Czerny – überhaupt durch die NFG-Pflicht – hier des § 21 Abs. 1 DSchG-RP – tatsächlich verboten ist; egal was die zuständige Denkmalbehörde diesbezüglich behauptet. Denn alle deutschen DSchG machen die NFG-Pflicht einer Nachforschung oder Schatzsuche vom Zweck abhängig, den der Nachforschende bei seiner Nachforschung verfolgt; nämlich eben dem der Entdeckung von Kulturdenkmälern (oder wie auch immer der jeweils relevante Rechtsbegriff im jeweiligen DSchG nun heißt). Nachdem der jeweils relevante Rechtsbegriff in allen DSchG jedoch ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, ist die bloße Suche nach „irgendwelchen“ Sachen, oder sogar nach „irgendwelchen alten“ Sachen, streng rechtlich gesehen nicht NFG-pflichtig. Nur wenn der Nachforschende bzw. Schatzsuchende tatsächlich eine ganz konkrete Sache sucht, die jedenfalls immer in den Bereich des jeweils relevanten, unbestimmten Rechtsbegriffes fällt – den ja der Normunterworfenen nach dem deklaratorischen Prinzip im jeweiligen konkreten Einzelfall korrekt auszulegen hat, den er also gar nicht „allgemein“ bestimmen kann – unterliegt seine Nachforschung bzw. Schatzsuche überhaupt der jeweiligen gesetzlichen NFG-Pflicht. Selbst wenn man also annimmt, dass zur Verletzung der denkmalschutzrechtlichen NFG-Pflicht bereits der Eventualvorsatz oder sogar schon nur die bloße Fahrlässigkeit genügt, setzt das immer noch voraus, dass der Nachforschende bzw. Schatzsuchende bereits ex ante eine konkrete Vorstellung davon gehabt haben muss, dass er Sachen finden wird, die auch tatsächlich Kulturdenkmäle (oder Bodendenkmäle, etc.) sind; nicht nur dass er – weil ja überall welche vorkommen könnten – eventuell irgendwelche Sachen finden könnte, die – in diesem Fall dann eben zufällig – Kulturdenkmäle sein könnten. Nur wenn der Schatzsucher konkret eine Sache sucht, von der er weiß oder wissen hätte müssen, dass sie sicher ein Kulturdenkmal ist – z.B. wenn er gezielt ein noch älteres Gegenstück zur Himmelsscheibe von Nebra sucht, das sicher ein schützenswertes Denkmal im Sinne der jeweiligen relevanten Legaldefinition ist – bedarf er für seine Suche einer NFG. Sucht er hingegen nur „irgendwas“ und hat keinen besonderen Grund zur Annahme, dass er dort, wo er suchen will, aller Wahrscheinlichkeit nach und damit im rechtlichen Sinn in vorhersehbarer Weise ein sicherlich schützenswertes Denkmal finden wird, braucht er keine NFG, weil seine Suche dann eben gerade nicht zweckgerichtet auf die Entdeckung von Kulturdenkmälern ist.

Schutzvorschriften absolut überhaupt nichts mehr zu tun, sondern ist eine rein eigentumsrechtliche Regelung. Als solche setzt sie eben zwingend voraus, dass die betroffene Sache zum Zeitpunkt, an dem die Unterschlagungstathandlung gesetzt wurde, bereits einen rechtmäßigen Eigentümer hatte. Das kann sie jedoch, wenn dem Staat das Eigentum an ihr qua Schatzregal und damit frühestens ab ihrer Entdeckung durch Ausgrabung entsteht, neuerlich frühestens ab dem Zeitpunkt sein, an dem sie bereits entdeckt wurde. Denn bis zu diesem Zeitpunkt ist sie herrenlos, d.h. hat gar keinen rechtmäßigen Eigentümer, und kann daher diesem – nachdem es ihn ja noch gar nicht gibt – auch überhaupt nicht unterschlagen werden.

Die Rechtsstratigrafie des Rülzheimer Schatzfundes

Diese Rechtsstratigrafie – wenn man das zur besseren Verständlichkeit für ArchäologInnen so bezeichnen will – war auch im Fall des Rülzheimer Urteils letztlich ausschlaggebend. Diese Rechtsstratigrafie stellt sich, am Rülzheimer Schatzfund in chronologischer Abfolge dargestellt, wie folgt dar:

- 1) Czerny suchte mittels eines Metallsuchgeräts im Wald bei Rülzheim nach im Boden verborgenen, herrenlosen Sachen. Inwieweit er dadurch gegen die NFG-Pflicht des § 21 Abs. 1 DSchG-RP verstoßen hat, kann hier unbeachtlich bleiben, denn die Frage, ob er den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 33 Abs. 1 Z 12 DSchG-RP erfüllt hat, war im Gerichtsverfahren wegen Unterschlagung seines Fundes vollkommen gleichgültig; es war nicht Verhandlungssache. Falls er diese Bestimmungen verletzt hat, wäre dies durch eine dem Fall angemessene Ordnungswidrigkeitsbuße, d.h. durch eine Geldstrafe, zu ahnden gewesen.
- 2) Czerny hat nach der Ortung von mutmaßlichen Metallgegenständen zum Zweck, diese zu entdecken und ex situ zu bergen, Grabungen vorgenommen und ist dabei auf den Hortfund gestoßen. Aufgrund des Zustands der Fundgegenstände konnte er zu diesem Zeitpunkt an Ort und Stelle mit Sicherheit nicht erkennen, ob sie einen Eigentümer hatten oder herrenlos im Sinne der §§ 965-984 BGB waren. Nachdem ein bedeutender Teil der Gegenstände aus Edelmetall besteht, muss er bereits an Ort und Stelle erkannt haben, dass die entdeckten Gegenstände aller Wahrscheinlichkeit nach einen gewöhnlichen Wert von mehr als € 10 hatten und er daher wahrscheinlich zur Fundmeldung gem. § 965 Abs. 2 BGB verpflichtet war.
- 3) Weil ihn die Anzeigepflicht des § 965 BGB wahrscheinlich treffen würde, traf ihn auch die Verwahrungspflicht des Finders gem. § 966 Abs. 1 BGB. Er musste daher – zum Schutz deren möglicherweise existierenden rechtmäßigen Eigentümers – die Funde in sichere Verwahrung nehmen und daher ex situ bergen. Anderslautende denkmalrechtliche Verpflichtungen stehen dieser Verpflichtung des Finders schon deshalb nicht entgegen, weil sie nur dann greifen können, wenn diese im Sinne des § 984 BGB herrenlose Sachen sind. Herrenlosigkeit kann der Finder jedoch unmöglich an Ort und Stelle feststellen.
- 4) Inwieweit Czerny bereits bei der Entdeckung der Fundgegenstände beurteilen konnte, ob es sich dabei um solche handelte, die gem. § 17 DSchG-RP an die archäologischen Fundmeldebehörden melde- und gem. § 18 Abs. 1 erhaltungspflichtig waren, bleibt sich somit rechtlich gleich und war ebenfalls nicht Verhandlungssache im Strafverfahren. Sofern er die Fundmelde- und Erhaltungspflichten dennoch verletzt haben sollte, wären diese neuerlich nur Ordnungswidrigkeitstatbestände gem. § 33 Abs. 1 Z 10 und 11 DSchG-RP und entsprechend durch Geldbuße zu ahnden gewesen.
- 5) Ob die von Czerny entdeckten Funde gem. § 20 Abs. 1 dem staatlichen Schatzregal für archäologische Funde von „besonderer wissenschaftlicher Bedeutung“ unterlagen, konnte er ebenfalls nicht an Ort und Stelle bestimmen. Den Ausgang des Gutachterstreits in diesem Fall konnte Czerny nämlich unmöglich ex ante korrekt vorhersagen. Damit konnte aber er auch

nicht vorsätzlich dem Land eventuell durch ihre Entdeckung an den Funden entstandenes Eigentum unterschlagen und damit auch den Straftatbestand des § 246 StGB nicht erfüllen.

- 6) Zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt nach der Entdeckung und Bergung der Funde, spätestens bei ihrer Reinigung, muss Czerny erkannt haben, dass es sich dabei um Gegenstände handelt, die jedenfalls – wenn sie herrenlos sein sollten – einen Schatzfund im Sinne des § 984 BGB oder einen dem staatlichen Schatzregal des § 20 Abs. 1 DSchG-RP unterliegenden archäologischen Schatzfund darstellen. Damit muss er auch spätestens zu diesem Zeitpunkt erkannt haben, dass infolge der nun sicherlich gem. § 965 BGB erforderlichen Meldung wenigstens dem Grundeigentümer des Fundortes ein hälftiger Eigentumsanspruch, oder aber dem Staat qua Schatzregal ein alleiniger Eigentumsanspruch an seinem Fund entstehen wird bzw. schon entstanden ist; und zwar gänzlich unabhängig von allen anderen bisherigen Erwägungen.

Erst zu Zeitpunkt 6), und zwar erst genau an diesem Zeitpunkt, begann der gem. § 246 Abs. 3 StGB strafbare Versuch der Unterschlagung durch Czerny; und nur dafür wurde er letztendlich auch vom Gericht bestraft. Alles, was davor geschehen ist, vielleicht geschehen hätte müssen aber nicht geschehen ist, oder gar nicht geschehen hätte dürfen, bleibt sich nämlich für die Frage, ob Unterschlagung im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB vorliegt, völlig gleich. Relevant ist für den Unterschlagungstatbestand nur, was ab dem Zeitpunkt geschehen ist, an dem Czerny tatsächlich erkannt hat (oder ein unvoreingenommener Dritter erkennen hätte müssen), dass die in seinem Besitz befindlichen Fundgegenstände – wenigstens zur Hälfte – auch einem anderen als ihm selbst gehören. Dadurch, dass er die zu diesem Zeitpunkt unabdingbare Fundmeldung gem. § 965 Abs. 2 BGB unterlassen hat, hat er sich der Unterschlagung gem. § 246 StGB strafbar gemacht.

Ist das Urteil „mild“?

Aus archäologischer und denkmalpflegerischer Sicht ist das letztendlich gefällte Urteil selbstverständlich extrem, wenn nicht sogar empörend, mild. Schließlich hat aus unserer Sicht Czerny eine verbotene „Raubgrabung“ durchgeführt und dann die von ihm dabei entdeckten Funde auch noch zu unterschlagen versucht.

Aus rechtlicher Sicht ist das hingegen nicht unbedingt so, wie eben auch die bereits oben zitierte Einschätzung des Leiters der zuständigen Staatsanwaltschaft, dass es „noch vertretbar“ sei, zeigt. Denn tatsächlich hat Czerny zwar zuerst jede Schuld abgestritten, aber dann in der neu aufgerollten Berufungsverhandlung doch eingestanden, sich falsch verhalten zu haben, und somit wenigstens eine gewisse Schuldeinsicht gezeigt. Er hat auch seine Funde letztendlich doch gemeldet: ja, Czerny war durch polizeiliche Ermittlungen unter Druck, ob diese Ermittlungen jedoch auch ohne seine dann doch, wenn auch sehr verspätet, freiwillig abgegebene Fundmeldung zum Erfolg geführt hätten, ist wenigstens diskutierbar. Die polizeiliche Hausdurchsuchung hatte er ja schließlich bereits, ohne dass der Fund dabei entdeckt worden war, überstanden, die Chance, dass er den Versuch der Unterschlagung tatsächlich erfolgreich verwirklichen hätte können, war danach also gut. Das muss zwar nicht zwingend als tätige Reue im Sinne des § 320 Abs. 1 StGB gewertet werden, kann es aber wohl doch. Und er hat letztendlich auch freiwillig auf seinen hälftigen Eigentumsanteil als Finder verzichtet, der ihm, wenn der Schatzfund als solcher im Sinne des § 984 BGB und nicht des § 20 Abs. 1 DSchG-RP zu bewerten gewesen wäre, rechtlich aufgrund der Bestimmungen des § 984 BGB auch tatsächlich zugestanden hätte. All das sind – neben sonstigen allgemeinen Gründen wie die bisherige Unbescholtenheit des Täters, etc. – durchaus erhebliche Gründe, ein niedriges Strafmaß anzusetzen, wie es das Gericht dann auch tatsächlich getan hat.

All das in Summe hat es dem Gericht dann auch gleich erspart, den Gutachterstreit im Verfahren wirklich entscheiden zu müssen: durch den Verzicht Czernys auf den ihm – wenigstens eventuell – zustehenden Finderanteil wurde nämlich gleichzeitig auch der Zweck des staatlichen Schatzregals verwirklicht, archäologische Funde ins Eigentum der öffentlichen Hand überzuführen, wenn sie von der durch § 20 Abs. 1 DSchG-RP geforderten „besonderen wissenschaftlichen Bedeutung“ sind, unbeachtlich dessen, ob sie das im konkreten Fall tatsächlich sind. Vielmehr konnte das Gericht ob dieses Verzichts einfach davon ausgehen, dass die Funde ohnehin entsprechend der Bestimmungen der §§ 965-984 BGB zu behandeln gewesen wären, deren Verletzung durch Czerny letztendlich für die Erfüllung des Straftatbestandes, um den es im Verfahren eigentlich ging, die jedenfalls relevanten Bestimmungen waren. Oder anders gesagt: ob die umstrittenen Funde nun aufgrund ihres „besonderen wissenschaftlichen Wertes“ für die Archäologie dem Land gehören hätten sollen oder nicht, war aus rechtlicher Sicht vollkommen gleichgültig geworden.

Die Verlierer des Falls (und wer doch gewonnen hat)

Im Endeffekt gibt es in diesem Fall eigentlich nur Verlierer und keine Gewinner.

Czerny ist schließlich der Unterschlagung für schuldig befunden worden und hat daher im engeren rechtlichen Sinn das Verfahren verloren. Selbst wenn die Höhe der über ihn verhängten Strafe so gering ist, dass sie kaum nennenswert ist: für einen gelernten Einzelhandelskaufmann ist eine rechtskräftige Verurteilung wegen Unterschlagung sicherlich nicht förderlich für das weitere berufliche Fortkommen. Wenigstens in diesem Sinn ist Czerny also einer der Verlierer in diesem Fall.

Der weit größere Verlierer ist jedoch die archäologische Denkmalpflege. Zwar hat sie eine Verurteilung von Czerny für Unterschlagung erreicht, aber nur eine mit einer aus fachlicher Sicht lächerlich geringen Strafe. Die von der Denkmalpflege erwünschte Abschreckungswirkung strenger gesetzlicher Strafen für „Raubgrabungen“ durch das Strafgesetzbuch statt das fachlich als unzureichend empfundene Ordnungswidrigkeitsrecht der Denkmalschutzgesetze hat man damit also sicher nicht vergrößert, sondern ganz im Gegenteil stark geschwächt. Selbst jene „Raubgräber“, die tatsächlich rational eigennützig handeln – und das ist aller Wahrscheinlichkeit nach ohnehin nur ein verschwindend geringer Anteil der Metallsucher, die diesem Hobby ohne NFG nachgehen – können sich nun denken, dass ihnen auch dann, wenn sie – wider alle Wahrscheinlichkeit – doch einmal erwischt werden, auch vom Strafrecht kein ernsthafter Schaden droht. Weil eine einmalige Zahlung von € 500 an den Dom zu Speyer ist einem rational eigennützig handelnden Metallsucher sein Hobby sicher wert.

Was aber noch viel schlimmer ist: die Strafe wurde über Czerny nicht einmal deshalb verhängt, weil er die „ungestörte Bodenkunde“, die der Hort von Rülzheim in situ war, durch die unsachgemäße Bergung ihrer beweglichen Bestandteile ex situ zerstört oder auch nur die letztgenannten entgegen dem staatlichen Schatzregal des § 20 Abs. 1 DSchG-RP dem Land Rheinland-Pfalz rechtswidrig unterschlagen hat. Vielmehr wurde er dafür bestraft, dass er einen Schatzfund iSd § 984 BGB nicht wie gesetzlich erforderlich gem. § 965 Abs. 2 BGB den allgemeinen Fundmeldebehörden angezeigt und damit durch die Verheimlichung seines Fundes dem Grundeigentümer rechtswidrig den diesem gem. § 984 BGB zustehenden Hälfteeigentumsanteil am wirtschaftlichen Wert des Schatzfundes zu unterschlagen versucht hat. Der größte Verlierer war also die Archäologie, der durch dieses Urteil wieder einmal staatlich bestätigt wurde, dass sie letztendlich, vor allem wenn es um Geld geht, vollkommen irrelevant ist.

Die Botschaft hör ich wohl, allein, es ist die falsche!

Die Botschaft, die in diesem Fall daher beim Empfänger ankommt, ist in kurzen und prägnanten Worten: archäologischer Sachschaden ist vollkommen egal; auch der archäologischen Denkmalpflege,

aber besonders dem Staat. Was zählt ist nur, dass es wirtschaftlich wertvolle Klunker waren; auch für die archäologische Denkmalpflege, aber besonders den Staat.

Das untergräbt aber nun alle die mantra-artig wiederholten fachlichen Beteuerungen, dass es uns ArchäologInnen und DenkmalpflegerInnen und auch dem Staat gar nicht um den wirtschaftlichen Wert der entdeckten Schätze geht; sondern uns und den Staat eigentlich ohnehin nur ihr wissenschaftlicher Wert interessiert. Denn ein Gerichtsurteil, das die archäologische Denkmalpflege mit aller ihrer Staatsmacht zu erreichen versucht hat – d.h. unser und des Staates tatsächlich öffentlich wahrnehmbares Handeln – sagt nun einmal mehr als 1000 schöne, aber in der Handlungspraxis anscheinend vollkommen leere Worte. Der auch nur halbwegs aufmerksame Normunterworfene – und natürlich noch viel mehr der aufgrund seines Hobbys eventuell selbst von unserem Handeln betroffene und daher besonders daran interessierte – sieht das sehr genau und versteht auch, was unser und des Staates Handeln zu vermitteln scheint: in letzter Instanz ist das, worum es auch uns und dem Staat geht, nur das Geld.

Das ist zwar nicht die Botschaft, die die archäologische Denkmalpflege senden wollte, weil dieser ist der archäologische Sachschaden selbstverständlich alles andere als egal; und es geht ihr wirklich um den wissenschaftlichen und nicht den wirtschaftlichen Wert der unsachgemäß geborgenen Funde. Aber bei Kommunikation, und insbesondere bei Einwegkommunikation, ist immer nur relevant, was beim Empfänger ankommt und wie das der Empfänger interpretiert bzw. – wenn die Botschaft am Weg zwischen Sender und Empfänger verfälscht wurde – sogar interpretieren muss.

Im konkreten Fall hat die staatliche Denkmalpflege, gerade weil sie **zu sehr** die Botschaft schicken wollte, dass man für „Raubgrabungen“ – weil sie archäologischen Sachschaden anrichten – schwer bestraft wird, den gravierenden Fehler begangen, mit den Normunterworfenen stille Post auf dem Gerichtsweg zu spielen. Auf diesem ist die Botschaft, die sie senden wollte, in ihr Gegenteil verkehrt worden. Denn das Gericht konnte aufgrund der eingebrachten Strafanzeige – Verdacht auf Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB – nur auf einem Weg zur korrekten Beurteilung der in einem solchen Fall einzig relevanten Rechtsfrage gelangen, ob sich der Tatverdächtige dieser Straftat schuldig gemacht hat; nämlich über die Verletzung der Fundmeldepflicht des § 965 Abs. 2 BGB durch den Tatverdächtigen bei einem Schatzfund im Sinne des § 984 BGB. Damit verschwand aber notwendigerweise der archäologische Wert der entdeckten Funde ebenso aus der Botschaft wie der archäologische Sachschaden, der durch die unsachgemäße Bergung der Funde ex situ durch Czerny entstanden ist; und ihr wirtschaftlicher Wert trat in den Vordergrund.

Das wirklich problematische aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht dabei ist, dass das alles vollkommen Vorhersagbar war: es liegt nämlich in der Natur des Straftatbestandes der Unterschlagung des § 246 StGB, dass es dabei letztendlich ausschließlich darauf ankommt, dass die möglicherweise unterschlagenen Sachen wirtschaftlichen Wert haben. Weil nur dieser Wert ist aus eigentumsrechtlicher Sicht wirklich relevant; und der Straftatbestand der Unterschlagung ist nun einmal ein eigentumsrechtliches Delikt, kein denkmalschutzrechtliches. Das hätte man nicht nur auch in der archäologischen Denkmalpflege wissen können, sondern hätte es sogar wissen müssen.

Damit hat die staatliche Denkmalpflege sich selbst und der Archäologie einen Bärenienst geleistet, denn das Debakel, zu dem dieser Fall für sie und die Archäologie geworden ist, ist zur Gänze selbst verschuldet und wäre – weil vollkommen vorhersehbar – auch leicht vermeidbar gewesen. Hätte man nämlich Czerny eine normale denkmalrechtliche Ordnungswidrigkeitsbuße aufgebrummt, hätte man zwar kein besonders abschreckendes Exempel statuieren können, aber aller Wahrscheinlichkeit nach wenigstens seine Bestrafung für sein denkmalschädigendes Verhalten erreicht. Eventuell hätte es sogar gereicht, ihm ernsthaft ins Gewissen zu reden und ihn mit einer ernsten Verwarnung wieder

nach Hause zu schicken, statt das Ganze an die große Glocke zu hängen und soziales Kapital aus seinem denkmalschädigenden Verhalten zu schlagen zu versuchen.

The screenshot displays the homepage of the 'Sondelpower.de' webshop. At the top, a navigation bar includes links for 'AUSWEG', 'Zahlungsmethoden', 'Datenschutz', 'Versandkosten & Lieferung', 'Widerstandsrecht für Verbraucher', 'Batteriegeletze', 'Bestellvorgang', 'Impressum', and 'Kontakt'. The main banner features three individuals and the text 'Sondelpower... barbarisch gute Funde!'. Below this, a 'WILLKOMMEN IM SONDEPOWERSHOP!' section highlights four featured products: a metal detector (2.399,00€), a XPonter detector (99,95€), a gold detector (30,00€), and a Makro detector (5.500,00€). A left sidebar lists categories under 'ALLES FÜR DIE SCHATZSUCHE'. The main content area is organized into six sections: 'DETEKTOREN', 'ZUBEHÖR', 'DETEKTORVERLEIH', 'SCHATZSUCHER RALLIES', 'AUFTRAGSSUCHE', and 'BENNY'S YouTube CHANNEL'. The bottom row features 'DETEKTOREN BIS 300.00€' and 'KINDER/JUGEND-DETEKTOREN'.

Abbildung 2: Der von B. Czerny betriebene Webshop für MetallsucherInnen (<http://sondelpowershop.de/> [17.2.2018]).

Doch ein Gewinner?

Nur noch ein abschließender Denkanstoß, weil in gewissem Sinn hat es in diesem Fall doch einen Gewinner gegeben, nämlich Czerny.

Für den gelernten Einzelhandelskaufmann Czerny war das Ersturteil aus 2015 ernsthaft existenzbedrohend, weil wer stellt schon noch einen wegen Unterschlagung verurteilten Kaufmann an? Das letzte Urteil von vor ein paar Tagen hingegen kann ihm völlig egal sein, auch wenn er nun doch wegen Unterschlagung verurteilt wurde. Denn Czerny hat sich inzwischen ein scheinbar einigermaßen lukratives eigenes Geschäft aufgebaut: er verkauft inzwischen vollkommen legal an andere Sondengänger Metallsuchgeräte und anderes Sondelzubehör (Abb. 2).



Abbildung 3: Eigenwerbung durch eigene Facebook-Gruppe, klar als die des „Sondelpowerbenny“ erkennbar. Mitgliederzahl Februar 2018: ca. 5.000 (<https://www.facebook.com/groups/1019843641376645/> [17.2.2018]).

Czerny hat sich nämlich den Rummel um den „Barbarenschatz“ so ziemlich von Beginn an zunutze gemacht, insbesondere in der Metallsucherszene (Abb. 3). Sich als von den bösen ArchäologInnen, die ohnehin viele MetallsucherInnen nicht besonders schätzen, aufgrund seines Erfolgs als Finder eines – wirtschaftlich wie historisch – wertvollen Schatzes, den diese selbst nicht zu finden imstande waren, ungerecht verfolgtes Opfer eines durch den selbst nur geldgieren Staat unterstützten Rachefeldzugs dargestellt. Der Topos des von Neidern verfolgten „Hans im Glück“ entspricht hervorragend dem Selbstbild vieler MetallsucherInnen und zieht daher in der Szene hervorragend; vor allem in Verbindung mit dem Renommee dessen, der tatsächlich den – wenigstens von vielen MetallsucherInnen doch irgendwie heimlich erträumten – märchenhaften Goldschatz gefunden hat. Oder anders gesagt: Czerny kennt und versteht das für ihn tatsächlich relevante Publikum – die

Menschen, die das Hobby der Metallsuche ausüben oder ergreifen wollen – und weiß, was bei diesem zieht; und nutzt diesen Wissensvorsprung gegenüber der Archäologie und Denkmalpflege – ob nun bewusst oder auch nur unbewusst – auch so sehr er kann zur Maximierung seines eigenen Nutzens aus.

Für ihn war der Schatzfund, den er unsachgemäß aus dem Boden des Waldes bei Rülzheim gerissen hat, daher tatsächlich ein absoluter Glückstreffer. Weil er hat damit inzwischen sicher weit mehr Geld verdient und auch – wenigstens in seiner sozialen Gruppe, aber sicher auch teilweise deutlich darüber hinaus – mehr Ruhm und Anerkennung bekommen, als er jemals aus dem heimlichen Verkauf des „Barbarenschatzes“ am Schwarzmarkt gewinnen hätte können. Weil selbst wenn die Gutachter der Anklage mit ihrer Schätzung recht haben sollten, dass der Schatzfund am Kunstmarkt etwa eine halbe Million Euro wert wäre – und ich wage das stark zu bezweifeln –, beim heimlichen Verkauf am Schwarzmarkt hätte sich von Czerny wohl nur deutlich weniger, vermutlich sogar weniger als die von der Gutachterin der Verteidigung geschätzten € 44.000, lukrieren lassen; und Ruhm und Anerkennung hätte er ob der dafür notwendigen Heimlichkeit überhaupt keine bekommen.

Dadurch, dass die archäologische Denkmalpflege den Fall groß aufzublasen versucht hat, hat also Czerny nicht nur das bekommen, was er wahrscheinlich wirklich wollte – nämlich die Anerkennung des „Sondelpowerbenny“ in der Metallsucherszene –, sondern noch viel mehr. Wenigstens in diesem Sinn hat er also den Fall auf ganzer Länge gewonnen. Nicht, weil er das verdient hat, weil er so gut gespielt hätte; sondern weil sich die archäologische Denkmalpflege bei ihrem Versuch, ihn so richtig einzutunken, ein Eigentor nach dem anderen geschossen hat.

[Bravo!](#)

Literaturverweise

BGB. [Bürgerliches Gesetzbuch](#). [12.2.2018].

DSchG-RP. [Denkmalschutzgesetz \(DSchG\)](#). [12.2.2018].

Hönes, E.-R. 1995. *Denkmalrecht Rheinland-Pfalz*. 2. Aufl. Mainz: Deutscher Gemeindeverlag.

Karl, R. 2015a. [Besser dem Zufall vertrauen oder strategisch auswählen? Selektionsstrategien für archäologische Sammlungen](#). *Archäologische Informationen* 38, 219-231.

Karl, R. 2015b. [Meinungsbilder zum „Barbarenschatz“-Urteil. Bericht und Analyse einer Umfrage, März 2015](#). Bangor Studies in Archaeology, Report No. 9. Bangor: School of History, Welsh History and Archaeology, [13.2.2018].

Karl, R. 2017. [Was ist eigentlich eine „Raubgrabung“? Ein Vorschlag zu einer alternativen Lösung für das „Raubgrabungsproblem“](#). Wien: <http://archaeologieforum.at> [13.2.2018].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

NGZ Online 2003. [Erste Urteile im Prozess um die "Himmelsscheibe": Haftstrafen wegen Hehlerei und Unterschlagung](#). *NGZ Online*, 10.9.2003 [13.2.2018].

Pecht, A. n.d. [Der „Barbarenschatz von Rülzheim“. Artefakte aus dem 5. Jahrhundert liefern jetzt auch die archäologische Bestätigung für Präsenz der Hunnen in der Südpfalz](#). Generaldirektion Kulturelles Erbe Rheinland-Pfalz [13.2.2018].

Pfälzischer Merkur 2018. [Berufungsprozess in Frankenthal: Mildere Strafe für Barbarenschatz-Finder](#). *Pfälzischer Merkur*, Donnerstag 8.2.2018 [13.2.2018].

Pieroth; B., Schlink, B., Kingreen, T., Poscher, R. 2015. *Grundrechte. Staatsrecht II*. 31. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller.

Rhein-Neckar-Zeitung 2015. [Barbarenschatz: Der Entdecker bekommt 15 Monate auf Bewährung](#). *Rein-Neckar-Zeitung*, 26.2.2015 [13.2.2018].

Rhein-Neckar-Zeitung 2016. [Kein Happy End für Barbarenschatz-Finder. Berufungsgericht verringerte zwar Bewährungs-Strafe, bestätigte aber Urteil wegen Unterschlagung](#). *Rein-Neckar-Zeitung*, 26.1.2016 [13.2.2018].

Rheinpfalz 2018. [Barbarenschatz von Rülzheim: Verwarnung für Speyerer Sondengänger](#). *Die Rheinpfalz*, Donnerstag 8.2.2018 [13.2.2018].

StGB. [Strafgesetzbuch](#). [13.2.2018].

SWR 2018. [Frankenthal: Keine Rechtsmittel bei Barbarenschatz-Urteil](#). *SWR Aktuell*, Samstag 10.2.2018 [13.2.2018].

Tyler, T.R. 2006. *Why People Obey the Law*. 2. Aufl., Princeton: University Press.

Welt 2016. [Prozess gegen "Barbarenschatz"-Finder wird neu aufgerollt](#). *Welt Digital Zeitung TV*, 17.8.2016 [13.2.2018].

Ein hinreichend bestimmter unbestimmter Rechtsbegriff?

Der Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 DMSG

Raimund Karl

In diesem Beitrag betrachte ich den Bodendenkmalsbegriff des österreichischen Denkmalschutzgesetzes (DMSG) als exemplarisches Beispiel für vergleichbare unbestimmte Rechtsbegriffe in (archäologischen Bestimmungen von) Denkmalschutzgesetzen. Das meiste von dem, was ich hier sage, lässt sich daher sinngemäß auch auf viele andere Denkmalschutzgesetze übertragen; auch wenn diese hier nicht konkret besprochen werden.

Die Legaldefinition des Bodendenkmalsbegriffs in § 8 Abs. 1 DMSG

Die Legaldefinition des Rechtsbegriffs „Bodendenkmal“ findet sich im DMSG in § 8 Abs. 1, und zwar verpackt in den ersten Satz der archäologischen Fundmeldepflicht dieses Gesetzes. Sie lautet, nur die relevanten Bestandteile dieses ersten Satzes herausgreifend, sinngemäß in etwa: Bodendenkmale sind „...unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ vorkommende „Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten“ (§ 8 Abs. 1 1. Satz DMSG). Was Gegenstände sind, die den Beschränkungen des DMSG unterliegen, wird in im ersten Satz des DMSG genauer bestimmt: „...von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmale“), deren „Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist“ (§ 1 Abs. 1 1. Satz DMSG).

Setzt man diese Legaldefinition des allgemeinen Denkmalsbegriffs des DMSG in die des Bodendenkmalsbegriffs ein, kommt man also bei der folgenden Definition an:

Bodendenkmale sind „...unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ vorkommende, „[unbewegliche und bewegliche] **Gegenstände** [einschließlich deren Überresten und Spuren], **die** infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit **offenkundig** [von Menschen geschaffen“ und „von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung“ sind und daher „**Denkmale**“ sein könnten, deren „**Erhaltung** dieser Bedeutung wegen **im öffentlichen Interesse gelegen**“ sein könnte und **die** daher „den **Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten**“ (Hervorhebungen: RK).

Die Definition des Bodendenkmalsbegriffs enthält also eigentlich einen dreifachen Konjunktiv, was ihre richtige Auslegung nicht gerade erleichtert. Diesen dreifachen Konjunktiv muss man auch setzen, weil sonst würde der Bodendenkmalsbegriff nur bereits unter Denkmalschutz stehende Gegenstände umfassen. Das würde den Begriff aber weitgehend sinnlos machen, vor allem in dem Kontext der archäologischen Fundmeldepflicht, in dem er steht: der Finder eines Gegenstandes müsste diesen ohne den dreifachen Konjunktiv nämlich nur dann als Bodendenkmal behandeln, wenn anhand seiner Form, Lage und Beschaffenheit offenkundig erkennbar wäre, dass er tatsächlich schon unter Denkmalschutz steht.

Unbestimmte Rechtsbegriffe

Es handelt sich bei diesem Bodendenkmalsbegriff um einen sogenannten „unbestimmten Rechtsbegriff“. Sehr vereinfacht gesagt ist das ein mehr oder minder unklarer und daher auslegungsbedürftiger Begriff in einer Rechtsquelle: der Gesetzgeber kann damit mehrere oder sogar viele verschiedene Dinge gemeint haben, die er nicht konkret – z.B. in Form einer vollständigen Auflistung – benannt hat; meist, weil ihm das aufgrund der Vielfältigkeit der zu regelnden Materie zu umständlich oder gar nicht möglich ist.

Im Denkmalrecht ist Letzteres beim Bodendenkmalsbegriff klarerweise der Fall: man kann nicht jede einzelne Sache, ja nicht einmal nur jeden Typ von Sache, die ein Bodendenkmal ist (oder gar nur sein könnte), in eine vollständige Liste aufnehmen. Denn eine derartige Liste wäre schon allein deshalb, weil ja stets neue, zuvor noch gänzlich unbekannte Typen von Sachen entdeckt werden könnten, die der Gesetzgeber ebenfalls als Denkmale schützen können will, notwendigerweise immer unvollständig. Die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ist also in diesem Regelungsbereich unumgänglich.

Dadurch, dass der Gesetzgeber bei der Erlassung eines Gesetzes statt einer genauen Legaldefinition einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet, spart er sich also – was ihm meist sehr willkommen ist – sich schon zum Zeitpunkt seiner Verschriftlichung genau überlegen zu müssen, was alles von dem Begriff umfasst werden soll. Er hält das Gesetz dadurch aber auch einigermaßen flexibel und dennoch anwendbar, ohne es dauernd novellieren zu müssen. Das macht es nicht nur für ihn, sondern auch für alle, die es dann anwenden müssen, erheblich leichter, sich an es zu halten: ein Denkmalschutzgesetz, das sich alle paar Monate ändert, weil neue Fundtypen in die Liste der geschützten Bodendenkmale aufgenommen werden, würde nämlich selbst professionelle JuristInnen und ArchäologInnen völlig überfordern, um vom Durchschnittsbürger erst gar nicht zu reden.

Probleme der Unbestimmtheit

Unbestimmte Rechtsbegriffe haben aber in der Anwendungspraxis auch einen nicht unbedeutenden Nachteil; insbesondere wenn sie, wie der Bodendenkmalsbegriff, notwendigerweise gemäß dem deklaratorischen Prinzip (DGUF 2013) anzuwenden sind.

Denn das deklaratorische Prinzip macht es erforderlich, dass der gewöhnliche Normunterwerfene – d.h. der Durchschnittsbürger – idealerweise noch an Ort und Stelle bei der Entdeckung seines Neufundes den Bodendenkmalsbegriff auch korrekt auslegen kann; d.h. – wenigstens zumeist – richtig erkennt, ob der gerade entdeckte Gegenstand nun ein Bodendenkmal im Sinne des DMSG ist oder nicht. Weil ist er das, muss ihn der Normunterwerfene auch rechtlich als solches behandeln, d.h. ihn gem. § 8 DMSG dem Bundesdenkmalamt (BDA) melden und die Schutzvorschriften des § 9 für neu entdeckte Bodendenkmale beachten. Ist er das hingegen nicht, kann er die denkmalrechtlichen Schutzbestimmungen völlig ignorieren und sollte das sogar: schließlich will der Gesetzgeber nicht, dass das BDA durch unzählige fälschlich erstattete Fundmeldungen mit Arbeit überlastet wird, für die er ihm gar nicht die erforderlichen Personalressourcen zur Verfügung gestellt hat.

Aber auch das im österreichischen Verfassungsrecht normierte Rechtsstaatsprinzip macht es erforderlich, dass Gesetze eine gewisse [Bestimmtheit](#) haben müssen, damit sich der Bürger überhaupt an sie halten und die staatlichen Behörden sie auch korrekt anwenden können. Denn Art. 18 Abs. 1 B-VG bestimmt, dass „[d]ie gesamte staatliche Verwaltung [...] nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden“ darf. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber insbesondere seinen Verwaltungsbehörden keinen zu breiten Auslegungsspielraum einräumen darf, aufgrund dessen sie die zu unbestimmten Bestimmungen – und sei es auch nur völlig unbeabsichtigt – verfassungswidrig anwenden könnten.

Hinzu kommt, dass – nachdem die Missachtung der denkmalrechtlichen Vorschriften bei Funden von Bodendenkmalen auch gem. § 37 Abs. 3 DMSG unter Strafe gestellt wird – der Normunterworfene auch im Sinne des [staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes](#) – wenigstens normalerweise – korrekt bestimmen können muss, ob er ein Bodendenkmal entdeckt hat oder nicht. Schließlich ist im Sinne des § 1 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) und des Art. 7 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) auch zu beachten, *"dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie gesetzlich vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und strafgesetzliche Vorschriften das strafbare Verhalten unmissverständlich und klar erkennen lassen"* (VwGH 25.1.2005, 2004/02/0284). Kann der Normunterworfene also aufgrund der Unbestimmtheit einer Bestimmung nicht richtig erkennen können, wann er sie zu beachten hat, kann er für ihre Missachtung auch dann nicht bestraft werden, wenn er sie eigentlich beachten hätte müssen.

Hinreichend bestimmte unbestimmte Rechtsbegriffe

Dieses Problem kann der Gesetzgeber dadurch umgehen bzw. zu umgehen versuchen, dass er in der Legaldefinition des Begriffs die charakteristischen Eigenschaften der von ihm gemeinten Sachen beschreibt, durch die sie sich von beliebigen anderen Sachen unterscheiden. Ist diese Beschreibung ausreichend verständlich formuliert, dass sie die Gesetzesanwender auch – wenigstens zumeist – richtig interpretieren können, bezeichnet man den unbestimmten Rechtsbegriff als „hinreichend bestimmt“: sein objektiver Sinn (d.h. was der Gesetzgeber jetzt wirklich exakt mit dem Begriff meint) erschließt sich zwar nicht unmittelbar, aber ist genau genug – eben hinreichend – erkennbar, dass jene, die den Rechtsbegriff anwenden sollen, ihn in der Regel auch richtig anwenden können.

Im Fall des Bodendenkmalbegriffs des § 8 Abs. 1 DMSG bestimmt der Gesetzgeber drei solche Eigenschaften bzw. Kriterien, anhand derer sich jene Sachen, die in den Bereich seiner Legaldefinition fallen, von beliebigen anderen Sachen unterscheiden bzw. unterscheiden lassen sollten:

1. *„unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“*: damit eine Sache ein Bodendenkmal sein kann, muss sie sich bis (wenigstens) kurz vor dem Zeitpunkt ihrer Entdeckung im Boden oder unter Wasser befunden haben oder noch befinden. Damit scheiden alle Sachen, die sich schon seit längerem nicht mehr dort befinden, aus der Menge der vom Bodendenkmalbegriff umfassten Sachen aus.
2. *Denkmaleigenschaft*: damit die Sache ein Bodendenkmal sein kann, muss sie eine sein, die iSd § 1 Abs. 1 DMSG ein Denkmal sein könnte, d.h. von Menschen geschaffen oder gestaltend verändert wurde. Damit scheiden alle zweifelsfrei „natürlich“ entstandenen Sachen aus.
3. *öffentliches Erhaltungsinteresse*: damit eine Sache ein Bodendenkmal sein kann, muss ihre historische, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung – nach der in sachverständigen Kreisen vorherrschenden Meinung (Bazil et al. 2015, 22-23) – derart beschaffen sein, dass ihre Erhaltung deswegen im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte. Das schließt alle Sachen aus, die sicherlich so unbedeutend sind, dass ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung nicht bestehen kann.

Damit glaubt der Gesetzgeber, den unbestimmten Rechtsbegriff "Bodendenkmal" hinreichend genau bestimmt zu haben, um all jenen, die das DMSG korrekt anwenden sollen, wenigstens normalerweise die richtige Auslegung dieses Begriffs zu ermöglichen. Er erläutert sogar, wie Normunterworfene bei der Auslegung des Begriffs vorgehen sollen: sie sollen die Sache anhand ihrer sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften, d.h. Form, Lage oder Beschaffenheit, beurteilen und jene ausscheiden, die wenigstens einem der drei genannten Kriterien nicht entsprechen. Alle Sachen, die nach diesem Ausscheidungsverfahren übrigbleiben, sind Bodendenkmale im Sinne des DMSG, die entsprechend der dafür vorgesehenen denkmalrechtlichen Schutzvorschriften zu behandeln sind.

Ermessensspielräume

Nun ist aber von den drei Kriterien nur eines für sich betrachtet einigermaßen eindeutig, nämlich das erste: ob eine Sache unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche entdeckt wurde bzw. erst kurz vor ihrer Entdeckung an diese gelangt ist, ist tatsächlich normalerweise aufgrund ihrer Lage und oft auch ihrer Beschaffenheit einigermaßen eindeutig erkennbar. Liegt die Sache bei ihrer Entdeckung noch unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche, ist das ohnehin offensichtlich; und ist sie erst kurz zuvor an die Erdoberfläche gelangt, ist sie normalerweise mit Erde verklebt, d.h. man sieht ob ihrer Beschaffenheit in der Regel sofort, dass sie noch vor kurzem unter der Erdoberfläche gelegen sein dürfte.

Schon ob eine Sache von Menschen geschaffen oder gestaltend verändert sein könnte ist aber in vielen Fällen – gerade bei Bodenfunden – nur recht schwer bestimmbar. Zwar gibt es viele Sachen, die eindeutig von Menschen geschaffen wurden, wie z.B. Münzen, Schmuck, Kleidungsbestandteile, Waffen, Werkzeuge und sonstiges Gerät, die sich – einigermaßen akzeptablen Erhaltungszustand vorausgesetzt – problemlos von jedem als solche erkennen lassen. Aber es gibt auch viele Sachen, bei denen nicht offensichtlich erkennbar ist, dass sie von Menschen geschaffen wurden oder auch nur geschaffen worden sein könnten: ein steinzeitliches, in Abschlagtechnik erzeugtes Steingerät lässt sich ohne besonderen Sachverstand nicht von natürlich gebrochenen Steinen unterscheiden; und stark fragmentierte oder sonstwie schlecht erhaltene „Überreste“ von Sachen sind auch nicht immer leicht als Menschenwerk erkenntlich.

Daher ergibt sich für den Rechtsanwender schon bei der Beurteilung des zweiten Kriteriums das, was man einen Ermessensspielraum nennt: es gibt manche Sachen, die offensichtlich von Menschen geschaffen worden sind, und manche, die das ebenso offensichtlich sicher nicht sind. Aber es gibt auch wenigstens manche, wenn nicht sogar viele Sachen, die sich nicht eindeutig einer dieser beiden Gruppen zuweisen lassen. Liegt die konkret zu beurteilende Sache in diesem Mittelfeld, liegt es im Ermessen des Rechtsanwenders, ob er sie als Bodendenkmal betrachtet. Entscheidet er sich dagegen, kann er sie als beliebige (nicht denkmalrechtlichen Beschränkungen unterworfenen) Sache behandeln.

Noch viel schwieriger ist es – gerade bei Bodenfunden – zu bestimmen, ob diese aufgrund ihrer Form oder Beschaffenheit derart bedeutend sind, dass ihre Erhaltung dessentwegen im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte. Auch an dieser Stelle eröffnet sich also für den zur korrekten Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Bodendenkmal" Verpflichteten ein Ermessensspielraum. Es ist insbesondere dieser Ermessensspielraum, der ein bedeutendes Problem verursacht und mit dem wir uns daher in weiterer Folge noch genauer beschäftigen müssen.

Unbestimmte Rechtsbegriffe und die archäologische Denkmalpflege

Aber bevor wir das tun, ein kleiner Exkurs:

Wie schon oben gesagt wurde, ist es für den Gesetzgeber sehr bequem, unbestimmte Rechtsbegriffe in Gesetze zu schreiben; und beim Bodendenkmalbegriff bleibt ihm aufgrund der Natur der zu regelnden Materie auch gar nichts anderes übrig. Es ist aber auch der archäologischen Denkmalpflege sehr recht, dass der Gesetzgeber den für sie besonders relevanten Rechtsbegriff nicht genau genug bestimmen kann, um ihn anders denn als unbestimmten Rechtsbegriff zu fassen. Denn damit räumt er ihr einen Ermessensspielraum ein; und das scheint aus Sicht der mit der archäologischen Denkmalpflege betrauten Verwaltungsbehörden für deren Zwecke besonders praktisch zu sein.

Denn schließlich hat der Staat damit – wenigstens scheinbar – diese Behörden mit der Autorität bzw. der Machtbefugnis ausgestattet, den Bedeutungsgehalt dieses Rechtsbegriffs genauer auszugestalten, d.h. zu entscheiden, was nun tatsächlich ein Bodendenkmal ist. Und das ist ihnen sehr willkommen, denn sie haben gerade im Bereich der archäologischen Denkmalpflege schließlich ein

nicht unbedeutendes Problem: sie stehen, scheinbar aufgrund der Natur der archäologischen Denkmale, tatsächlich jedoch aufgrund des Fehlens einer archäologischen Denkmalwerttheorie (siehe dazu schon [Die Bewertung archäologischer Denkmale](#)), vor dem Problem, gar nicht ex ante bestimmen zu können, ob eine bestimmte Sache nun überhaupt ein besonders bedeutendes archäologisches Denkmal ist oder nicht; oder glauben wenigstens vor diesem zu stehen.

Erkenntnislogik und Denkmalwertbestimmung

Dieses Problem wird noch dadurch verschärft, dass sich die Frage, ob eine Sache eine „bedeutende“ archäologische Quelle (und damit womöglich ein Denkmal) ist, aus derzeitiger fachlicher Sicht überhaupt erst beantworten lässt, wenn wenigstens sie (aber eigentlich überhaupt alle möglicherweise archäologischen Quellen vollständig) wissenschaftlich ausgewertet ist (bzw. sind).

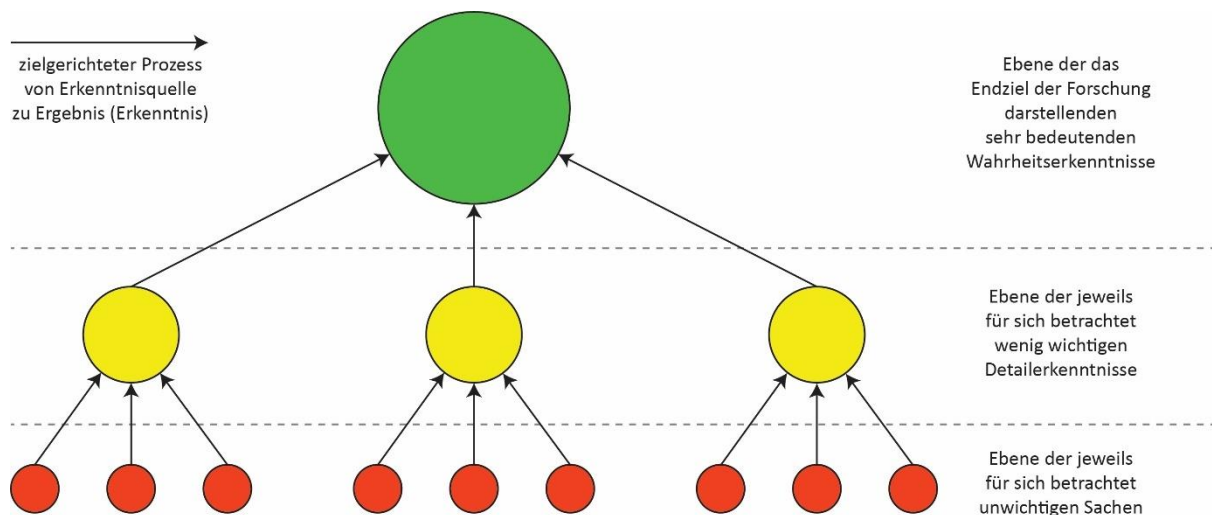


Abbildung 1: Gerichteter archäologischer Erkenntnisprozess nach Hoernes (1892, 26) samt korrespondierender fachlicher Bedeutungszuweisung.

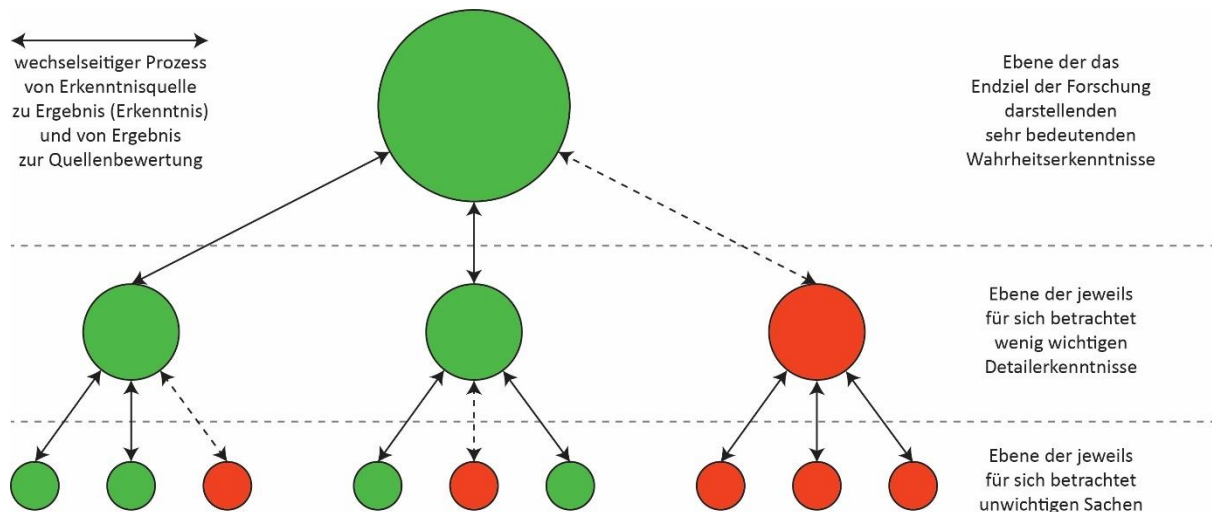


Abbildung 2: Retrospektiver Prozess der Quellen- und Denkmalwertbestimmung archäologischer Sachen nach Hoernes (1892, 36). Grün: in Hinblick auf die angestrebte Erkenntnis in Verbindung mit anderen Sachen gesehen besonders bedeutend; Rot: in Hinblick auf die angestrebte Erkenntnis unbedeutend.

Ursache dafür ist die neopositivistische Erkenntnislogik, die insbesondere für die österreichische Archäologie charakteristisch ist. Die österreichische Archäologie versteht sich nämlich traditionellerweise als induktive Beobachtungswissenschaft, die aus Untersuchung und Vergleich von vielen, jeweils für sich weitgehend unbedeutenden, Einzelbeobachtungen und deren dadurch

mögliche Verallgemeinerung bedeutende wissenschaftliche Erkenntnisse gewinnt (Hoernes 1892, 43; Abb. 1). Man kann also aus fachlicher Sicht immer erst im Nachhinein – also im rechtlichen Sinn ex post – beurteilen, ob eine Sache eine „bedeutende“ archäologische Quelle war (Abb. 2), niemals hingegen im Voraus – also im rechtlichen Sinn ex ante –, ob sie eine solche ist bzw. zukünftig als solche erweisen wird.

Daher versuchen die archäologischen Denkmalbehörden schon seit langem, möglichst alle Sachen, die Quellen der archäologischen Wissenschaft sein könnten, den archäologischen Schutzbestimmungen der Denkmalschutzgesetze zu unterwerfen. Denn aus diesem Blickwinkel ist der ideale archäologische Denkmalschutz ein totaler Denkmalschutz: nachdem man ex ante nicht wissen kann, was sich ex post als wertvoll erweisen wird, muss man ex ante einfach alles schützen, weil dann kann man (scheinbar) nichts falsch machen.

Totaler Denkmalschutz und der unbestimmte Rechtsbegriff "Bodendenkmal"

Nun ist aber ein totaler Denkmalschutz rechtlich nicht möglich (und noch viel weniger praktisch): der Gesetzgeber kann nicht auf bloßen, gänzlich unbegründeten und nahezu immer falschen Verdacht hin, dass sich jede beliebige Sache bei retrospektiver Betrachtung als so bedeutend erweisen könnte, dass ihre Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist, einfach alle Sachen, die es gibt, unter Denkmalschutz stellen. Nicht nur würde das die verfassungsgesetzliche Eigentumsgarantie völlig aushöhlen; sondern es würde das moderne Leben zum Erliegen bringen und wäre auch administrativ überhaupt nicht bewältigbar.

In diesem Kontext – die Behörde glaubt, alles unter archäologischen Denkmalschutz stellen zu müssen, kann das aber unmöglich – scheint ein unbestimmter Rechtsbegriff wie der des Bodendenkmals den archäologischen Denkmalbehörden besonders gelegen zu kommen, und zwar umso gelegener, je unbestimmter er ist. Denn je unbestimmter er ist, desto größer ist ihr Ermessensspielraum bei seiner Auslegung. Und je größer dieser ist, desto mehr Sachen, die sich retrospektiv als wichtige archäologische Quellen und somit schutzwürdige Denkmale erweisen könnten, scheint man in den Bereich der Legaldefinition ziehen und sie damit den archäologischen Schutzbestimmungen des DMSG unterwerfen zu können.

Aus dem Blickwinkel der archäologischen Denkmalpflegebehörde scheint es also ideal zu sein, im Gesetz einen maximal unbestimmten Bodendenkmalsbegriff stehen zu haben und sich auch selbst möglichst gar nicht festlegen zu müssen, was denn jetzt – und sei es nur aus Sicht der Behörde – konkret ein Bodendenkmal ist oder auch nur sein könnte. Daher versucht das BDA schon seit langem, den Bodendenkmalsbegriff so schwammig als irgendwie möglich zu halten.

Das Problem der unzureichenden Bestimmtheit

Nun ist es aber so, dass aufgrund des [staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes](#) auch unbestimmte Rechtsbegriffe hinreichend bestimmt sein müssen, damit das – diese Begriffe verwendende – Gesetz überhaupt anwendbar bleibt. Maximale Unbestimmtheit, wie sie sich die archäologischen Denkmalbehörden wünschen, ist also nur innerhalb eines gewissen Rahmens erreichbar: wird das Gesetz zu unbestimmt, als dass es noch als hinreichend bestimmt betrachtet werden könnte, wird es völlig nutzlos, weil man es dann gar nicht mehr anwenden kann.

Das ist in der Regel wenigstens solange kein ernsthaftes Problem, als das betreffende Gesetz nach dem konstitutiven Prinzip (DGUF 2013) anzuwenden ist: in diesem Fall muss seine Auslegung ja nur durch die zuständige Behörde vorgenommen werden. Der Durchschnittsbürger muss hingegen nicht selbstständig entscheiden, ob er eine von der richtigen Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs abhängige gesetzliche Vorschrift befolgen muss oder nicht. Vielmehr muss ihm die zuständige

Behörde erst einmal mitteilen, dass eine bestimmte Sache in den Bedeutungsbereich des relevanten unbestimmten Rechtsbegriffs fällt, d.h., im konkreten Fall, dass eine bestimmte Sache tatsächlich ein Bodendenkmal ist. Erst wenn diese Mitteilung in der dafür gesetzlich vorgesehenen Weise erfolgt ist, muss der Normunterworfenen die Sache entsprechend behandeln, d.h. die Bodendenkmale betreffenden gesetzlichen Schutzvorschriften beachten. Daher kann, weil die Verwaltungsbehörde für die Feststellung der Tatsache, ob eine Sache ein Bodendenkmal ist, entsprechend qualifiziertes Personal beschäftigt, der relevante unbestimmte Rechtsbegriff sehr unbestimmt und zu seiner richtigen Auslegung besonderer Sachverstand erforderlich sein.

Zu einem erheblich größeren Problem wird die Unbestimmtheit eines Rechtsbegriffs jedoch dann, wenn das Gesetz nach dem deklaratorischen Prinzip (DGUF 2013) anzuwenden ist. Denn damit eine nach dem deklaratorischen Prinzip funktionierende gesetzliche Bestimmung dem [staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz](#) genügen kann, muss der durchschnittliche Normunterworfenen in der Regel dazu im Stande sein, sie (ohne Anleitung durch den Staat bzw. seine Behörden) selbstständig ex ante korrekt auszulegen. Damit ist es aber unmöglich, seine korrekte Auslegung vom besonderen Sachverstand von ExpertInnen abhängig zu machen, der dem Durchschnittsbürger ja per Definition fehlen muss. Vielmehr muss die Legaldefinition so allgemeinverständlich gefasst sein, dass auch der Durchschnittsbürger ohne besonderen Sachverstand dazu fähig ist, Sachen, die unter sie fallen, von Sachen, die das nicht tun, richtig zu unterscheiden.

Nun muss aber der Bodendenkmalsbegriff nach dem deklaratorischen Prinzip anzuwenden sein, damit er überhaupt einen Sinn haben kann: schließlich dient er dem konkreten Zweck, Sachen, die ihr Finder soeben erst (erstmalig) entdeckt hat, einer Meldepflicht an die Denkmalbehörden unterwerfen und auch erforderlichenfalls ihre Fundumstände so lange möglichst unverändert erhalten zu können, bis diese das BDA bzw. dessen Beauftragte in situ inspizieren und sachverständig beurteilen konnten. Die Legaldefinition muss also so allgemeinverständlich verfasst sein, dass sie der Finder eines möglicherweise denkmalschutzrelevanten Fundgegenstandes noch an Ort und Stelle korrekt auslegen und erforderlichenfalls die Schutzvorschriften für Bodendenkmale auf sie anwenden kann.

Die unzureichende Bestimmtheit des Bodendenkmalbegriffs des § 8 Abs. 1 DMSG

Damit kommen wir zum unbestimmten Rechtsbegriff Bodendenkmal des § 8 Abs. 1 DMSG und den drei Kriterien zu seiner korrekten Bestimmung zurück.

Von diesen kann selbst der deutlich unterdurchschnittliche Finder das erste in der Regel aufgrund seiner Offensichtlichkeit sicher korrekt beurteilen. Beim zweiten wird es zwar schon bedeutend schwieriger: hier ist der Ermessensspielraum schon recht groß, der zwischen der Untergrenze des sicherlich von Menschen geschaffenen und der Obergrenze des sicher nie von Menschen auch nur veränderten Gegenstandes liegt. Aber das Problem ist für den Normunterworfenen noch lösbar, wenn man die Grenze, ab wann ein Fund als (mögliches) Bodendenkmal zu betrachten ist, an der Untergrenze ansetzt. Denn auch er wird in der Regel noch korrekt erkennen können, dass eine noch einigermaßen gut erhaltene und daher „offenkundig“ als solche erkennbare Münze, Schmuck, Waffe, etc. von Menschen geschaffen worden ist und er sie daher auch in diesem Beurteilungsschritt noch als mögliches Bodendenkmal betrachten muss.

Im dritten Schritt des Ausscheidungsprozesses stößt der Durchschnittsbürger dann allerdings auf ein für ihn selbst gänzlich unlösbares Problem: in diesem soll er nun schließlich korrekt beurteilen, ob sein Fund aufgrund der in Fachkreisen vorherrschenden Wertschätzung seiner Bedeutung ein Denkmal ist, dessen Erhaltung deswegen im öffentlichen Interesse gelegen ist (Bazil et al. 2015, 22-23) oder liegen könnte. Die selbstständige Beurteilung dieser Frage setzt aber nun gerade jenen besonderen Sachverstand voraus, der vom Durchschnittsbürger gerade nicht erwartet werden kann.

Dass das ein Problem ist, wird auch gelegentlich in der Fachliteratur anerkannt, z.B. wenn Pieler (2017, 111) feststellt, dass der Bodendenkmalbegriff nicht allgemein verständlich ist, weil er vom Finder die denkmalrechtliche Beurteilung seines Fundes verlangt. In der reinen Theorie könnte (und müsste) man an dieser Stelle eigentlich schon jede weitere Überlegung abbrechen und feststellen, dass der Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 DMSG daher im rechtlichen Sinn eben gerade nicht hinreichend bestimmt ist, um dem [staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz](#) zu genügen: seine in der Regel richtige Auslegung verlangt vom Normunterworfenen eine rechtliche Beurteilung, die er überhaupt nicht richtig vornehmen kann. De facto verlangt der Gesetzgeber von ihm, dass er ex ante etwas richtig errät, was erst von Sachverständigen ex post beurteilt werden kann.

Der Umgehungsversuch in der Praxis

In der Praxis können und wollen sich BDA, Ministerium und denkmalschutzfreundliche JuristInnen aber natürlich einen der zwei zentralen, unbestimmten Rechtsbegriffe des DMSG nicht einfach wegnehmen lassen, bloß, weil dieser in staatsrechtlichem Sinn nicht hinreichend bestimmt ist. Denn das hätte – insbesondere aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht – absolut katastrophale Folgen: fällt nämlich der Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 als unanwendbar aus, fallen schließlich auch alle Schutzbestimmungen der §§ 8-11 DMSG aus. Man versucht daher, diesem Problem mit Umgehungslösungen beizukommen, die zwar rechtlich fragwürdig sind, aber in der Anwendungspraxis durchaus erfolgreich funktionieren können.

Die beliebteste Lösung ist die, einfach so zu tun, als ob der Normunterworfene den dritten Schritt im Ausscheidungsprozess doch durchführen könne, wenn ein eher niedriger Maßstab dafür angesetzt wird, was denn nun ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 sei. Ein Paradebeispiel dafür ist Pieler in früheren Beiträgen schon mehrfach zitiertes Argument, dass „*der Fund eines römischen Bronzehelms vermutlich jedem Finder als bedeutend erscheinen mag*“ (Pieler 2017, 112). Ein anderes findet sich in einer der zentralen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs für die archäologische Denkmalpflege. In diesem Fall ging es darum, ob eine Nachforschung mittels Metallsuchgerät, bei der der Metallsucher 8 römische Münzen entdeckt hatte, der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 unterlag. In diesem Fall wurde nicht nur von allen Beteiligten stillschweigend akzeptiert, dass römische Münzen Bodendenkmale sind, sondern der VwGH hat in seinem Erkenntnis auch explizit (wenn auch nur die Darstellung der Berufungsinstanz zitierend) festgestellt, dass es sich „*[b]ei den aufgefundenen Gegenständen [...] jedenfalls um Kulturgüter [handle], die den Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes unterliegen...*“ (VwGH 24.6.1985, 84/12/0213, 3).

Beides scheint auf den ersten Blick sowohl vernünftig als auch nachvollziehbar, vor allem, wenn man professioneller Archäologe ist oder wie Pieler wenigstens auch Archäologie studiert hat. Es wird hier sozusagen auf das „Allgemeinwissen“ darüber abgestellt, was denn nun „bedeutende“ Denkmale sind oder wenigstens sein könnten. Weil man Allgemeinwissen auch beim Durchschnittsbürger voraussetzen kann, könnte daher auch dieser – wenigstens, wenn man einen niedrigen Maßstab ansetzt – einigermaßen richtig bestimmen, ob eine von ihm gefundene Sache nun ein Denkmal sein könnte und daher ein Bodendenkmal ist. Das leuchtet dann normalerweise auch RichterInnen ein, die natürlich auch selbst ein Verständnis des Denkmalbegriffs ins Verfahren mitbringen (das allerdings durch ihre juristische Ausbildung überdurchschnittlich entwickelt ist) und daher der Versicherung des BDA glauben, dass Allgemeinwissen zur richtigen Beurteilung des Bodendenkmalbegriffs ausreicht.

Das Denkmalverständnis des Durchschnittsbürgers

Tatsächlich ist diese Annahme jedoch bedenklich, denn bis zu einer jüngeren Untersuchung (Karl et al. 2014) lagen überhaupt keine Daten vor, was denn die österreichische Bevölkerung unter dem Denkmalbegriff überhaupt versteht. Deren Ergebnisse zeigen, dass man nicht davon ausgehen kann,

dass anhand des Allgemeinwissens der Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 DMSG von durchschnittlichen Normunterworfenen richtig ausgelegt werden würde (Abb. 3).

Zwar zeigen die Umfrageergebnisse, dass der Durchschnittsbürger durchaus mit wenigstens ca. 58% Wahrscheinlichkeit römische Münzen als Bodendenkmale betrachten würde; alte Gräber sogar mit einer Wahrscheinlichkeit von ca. 73%, und das römische Carnuntum sogar mit einer Wahrscheinlichkeit von ca. 81% (Abb. 3). Aber das sind alles niedrige Wahrscheinlichkeiten, wenn der Normunterworfene dazu fähig sein muss, den Bodendenkmalsbegriff in der Regel – d.h. in nahezu allen Fällen, in denen er ihn anwenden muss – richtig auszulegen: selbst bei Carnuntum würde es zu einer Fehlauslegung pro ca. 4 richtigen kommen, bei römischen Münzen sogar schon in beinahe jedem zweiten Fall, in dem eine entdeckt wird; wobei wir noch gar nicht davon reden, ob der Finder eine bodenfrische Fundmünze überhaupt als römisch erkennen würde, selbst wenn sie tatsächlich eine ist.

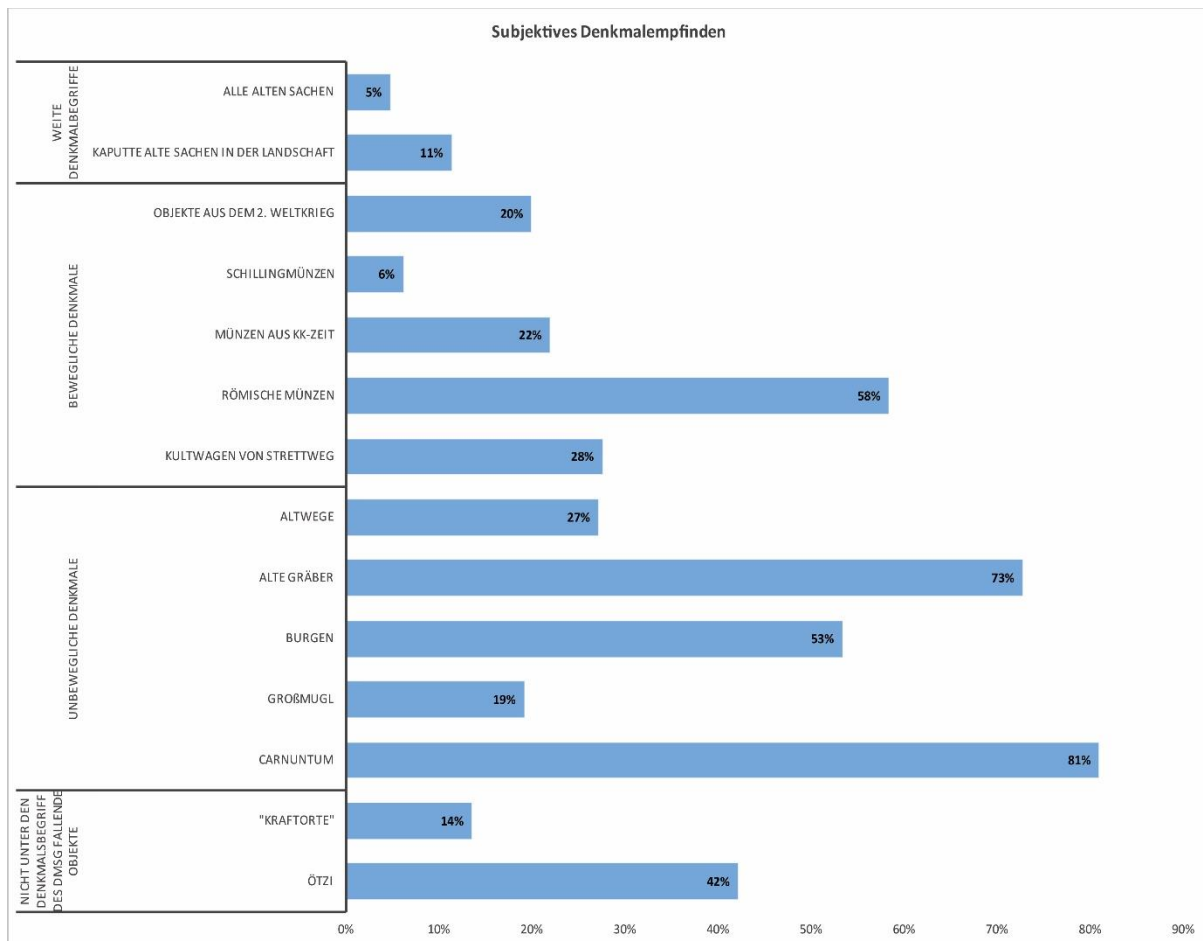


Abbildung 3: Subjektives Denkmalempfinden eines Zufallssamples der österreichischen Bevölkerung (n=500; Karl et al. 2014, 9).

Noch weitaus problematischer sind jedoch die noch viel geringeren Prozentsätze bei weniger bekannten Denkmälern wie z.B. dem Großmugl (ca. 19%) und dem Kultwagen von Strettweg (ca. 28%), die tatsächlich besonders bedeutende Denkmäler und nicht „nur“ Bodendenkmäler sind. Nachdem die Umfrage großteils im Großraum Wien durchgeführt wurde, sollte man eigentlich annehmen können, dass der Großmugl einem nicht unbedeutenden Teil der ortsansässigen Bevölkerung bekannt ist; und beim Kultwagen von Strettweg ist schon die Bezeichnung als Kultwagen ein deutlicher Hinweis darauf, dass es sich dabei um eine besonders bedeutende Sache handeln dürfte, d.h. wohl ein Denkmal.

Am problematischsten ist jedoch das Ergebnis, dass nur ca. 11% der Befragten „*kaputte alte Sachen in der Landschaft*“ (Abb. 3) als Denkmale verstehen. Denn der durchschnittliche archäologische Fund in situ ist schließlich nichts anderes als eine solche kaputte alte Sache, wenigstens soweit sich das offenkundig für seinen Finder anhand seiner Lage (in der Landschaft), Form (anscheinend alt) und Beschaffenheit (kaputt) erkennen lässt. Denn es kommt schließlich in der Regel weder der römische Bronzehelm Pielers in makellosem Zustand und auch römische Münzen praktisch nie prägefrisch und poliert aus dem Boden. Dass der Durchschnittsbürger daher noch in situ korrekt erkennen könnte, dass ein kleines, annähernd rundliches Metallstück, das er am oder im Boden entdeckt hat, eine römische Münze ist, bzw. sich ein größeres Blechknäuel mit Bruchkanten nach der Restaurierung als antiker Helm erweisen wird, erscheint nahezu ausgeschlossen.

Nun ist aber ein unbestimmter Rechtsbegriff, der vom Normunterworfenen, der ihn richtig anwenden soll, wahrscheinlich nur in etwa 11% aller Fälle richtig ausgelegt werden wird, nicht nur sicher im Sinne des [staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes](#) nicht hinreichend genau bestimmt, sondern auch nicht für seine Anwendung in der Praxis. Vielmehr ist er ein viel zu unzureichend bestimmter unbestimmter Rechtsbegriff, der vom Normunterworfenen in der Regel falsch ausgelegt werden wird, wenn er ihn eigentlich richtig auslegen sollte. Man kann sich also gerade in der Praxis überhaupt nicht darauf verlassen, dass der Durchschnittsbürger aufgrund seines Allgemeinwissens den gesetzlichen Bodendenkmalbegriff richtig auslegen und daher auch richtig zur Anwendung bringen kann.

Probleme mit dem Allgemeinwissen

Das Problem wird aber noch viel größer, wenn man bedenkt, dass selbst das Allgemeinwissen des Durchschnittsbürgers – wenn überhaupt – nur **ex post** als Maßstab für die Beurteilung der Frage herangezogen werden kann, ob ein konkreter Fundgegenstand tatsächlich als Bodendenkmal behandelt werden hätte müssen.

Das hilft aber dem Normunterworfenen nur sehr bedingt. Denn der Durchschnittsbürger muss ja auch **ex ante** die – für ihn eventuell ebenfalls relevante – Frage, welche Sachen er denn nun überhaupt suchen darf, in der Regel richtig beantworten können. Denn das BDA besteht ja seit vielen Jahrzehnten darauf, dass die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für alle „*Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Bodendenkmale*“ (zuletzt wieder wörtlich in BDA 2018, 10) gilt.

Das macht es für jeden Bürger erforderlich, der irgendwo Nachforschungen zum Zweck der Entdeckung und Untersuchung beliebiger beweglicher und/oder unbeweglicher Sachen durchführen will, den Bodendenkmalsbegriff vor Beginn ihrer Durchführung richtig auszulegen. Dazu muss er aber ermitteln können, was nun Bodendenkmale im Sinne des DMSG sind; und dazu genügt der Rückgriff auf ein angeblich existierendes Allgemeinwissen nicht aus. Denn was Allgemeinwissen ist, kann man nirgendwo nachlesen, nicht einmal im Internet. Der Normunterworfene müsste sich also erst recht auf seinen eigenen Kenntnisstand verlassen, der gerade nicht Allgemeinwissen ist, sondern eben nur, was er als einzelnes Individuum weiß oder zu wissen glaubt.

Auch ein Ausweichen auf bewegliche Fundgegenstände in Museen nutzt dafür nichts. Denn viele Museen stellen auch zahllose Sachen aus, die sicherlich nicht als Bodendenkmale zu betrachten sind, wie moderne, industriell gefertigte Nägel, Knöpfe, Münzen, etc. Die meisten archäologischen Sammlungen enden hingegen spätestens mit dem Ende des Mittelalters, wenn nicht sogar noch früher, und enthalten daher viele bewegliche Sachen nicht, die im Sinne der Legaldefinition dieses Begriffs sehr wohl Bodendenkmale sind oder wenigstens sein könnten. Und da rede ich noch gar nicht davon, dass Museen fast nur bewegliche Sachen ausstellen, nicht auch unbewegliche Sachen, die der Normunterworfene ja durchaus auch suchen können wollte.

Um bei all diesem Wirrwarr ex ante beurteilen zu können, welche von den beweglichen Sachen, die nichtarchäologische Museen ausstellen und archäologische Museen nicht, nun Bodendenkmale sind, müsste also der Normunterworfenen erst recht über jenen besonderen Sachverstand verfügen, der ihm per Definition fehlen muss. Damit scheidet auch der Rückgriff auf in Museen ausgestellte Objekte für den Durchschnittsbürger als Mittel zur ex ante erforderlichen Beantwortung der Frage, welche Sachen er nun – weil sie Bodendenkmale sind – ohne Genehmigung des BDA gem. § 11 Abs. 1 – die er gar nicht erteilt bekommen darf – nicht suchen darf und welche schon.

Die Selbstbindung der Verwaltung durch ihre Entscheidungspraxis

Damit bleibt eigentlich für den Durchschnittsbürger nur eine Möglichkeit, wie er – und sei es auch nur hypothetisch – ex ante ermitteln könnte, ob die Sachen, die er suchen will, Bodendenkmale im Sinne des DMSG sind oder nicht sind; nämlich der Blick auf die bisherige Entscheidungspraxis der für Denkmale zuständigen staatlichen Behörde. Denn diese Behörde ist ja die staatliche Einrichtung, die die zentrale denkmalrechtliche Frage, die der Durchschnittsbürger selbstständig ex ante beantworten soll – nämlich ob eine bestimmte Art von Sache ein Denkmal ist oder wenigstens sein kann –, bezüglich aller Sachen abschließend zu beantworten und auch die gesetzlichen Bestimmungen des DMSG durchzusetzen hat. Es ist daher auch die Behörde, die – wenn sie Kenntnis von einer mutmaßlichen Übertretung der denkmalrechtlichen Vorschriften erlangt – den dafür Verantwortlichen bei den Strafverfolgungsbehörden anzeigen muss. Es ist also die Entscheidungspraxis dieser Behörde, die für den Normunterworfenen besonders relevant ist: folgt er dieser, kann er sich ex ante einigermaßen sicher sein, dass er sich keiner Übertretung der denkmalschutzrechtlichen Vorschriften schuldig machen kann, d.h. rechtmäßig handelt.

Dabei kommt dem Normunterworfenen zu Hilfe, dass der Behörde durch den Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG jedwede Ungleichbehandlung rechtlich gleicher Sachverhalte verboten ist (Berka 1999, 487-551, insbesondere 504, 543-548) und sie sich zusätzlich aufgrund des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips (Berka 1999, 537-543) durch ihre langjährige Entscheidungspraxis wenigstens bis zu einem gewissen Grad selbst bindet. Denn der Normunterworfenen – vor allem, wenn er vom Gesetzgeber zur selbstständigen richtigen Auslegung und Anwendung des Gesetzes verpflichtet wurde – muss sich, um die für ihn erforderliche Rechtssicherheit zu erhalten, normalerweise darauf verlassen können, dass er rechtmäßig handelt, wenn er sich so verhält, wie es die zuständige staatliche Behörde bis dato für richtig befunden hat.

Das schließt zwar keineswegs eine Änderung der behördlichen Entscheidungspraxis aus, wenn dafür gute Gründe vorliegen und diese bzw. zumindest die Tatsache, dass sie ihre Praxis ändert, auch in geeigneter Weise den Normunterworfenen kommuniziert wird; schließt aber jedenfalls willkürliche und nicht geeignet kommunizierte Änderungen ihrer Entscheidungspraxis aus. Der durchschnittliche Normunterworfenen kann sich also und muss sich im Zweifelsfall auch an der bisherigen Entscheidungspraxis des BDA orientieren können, wenn er nach dem deklaratorischen Prinzip selbstständig denkmalrechtliche Bestimmungen auszulegen und anzuwenden hat.

Unterschutzstellungen als Beurteilungsmaßstab

Dafür ist selbstverständlich primär die bisherige Entscheidungspraxis des BDA im Bereich der Unterschutzstellung von Denkmalen relevant: Bodendenkmale sind schließlich nichts anderes als Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG, deren geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung derart beschaffen sein könnte, dass ihre Erhaltung deswegen im öffentlichen Interesse gelegen ist. Ob eine zufällig neu entdeckte oder zu suchen beabsichtigte Sache also als Bodendenkmal zu beurteilen ist, ist daher vom Normunterworfenen anhand der bisherigen Entscheidungspraxis des BDA in Unterschutzstellungsverfahren zu entscheiden.

Konkreter gesagt würde das bedeuten: eine gefundene oder zu suchen beabsichtigte Sache ist ein Bodendenkmal, wenn das BDA schon in der Vergangenheit eine ihr gleiche oder wenigstens sehr ähnliche Sache tatsächlich rechtskräftig unter Denkmalschutz gestellt hat. Denn wenn eine Art von Sache grundsätzlich denkmalschutzwürdig sein könnte, muss davon ausgegangen werden, dass sich normalerweise bereits wenigstens irgendein konkretes Exemplar dieser Art von Sache auch tatsächlich bei der sachverständigen Beurteilung durch das BDA als tatsächlich schutzwürdig herausgestellt hat.

Denn bei Sachen, deren Erhaltung zwar hypothetisch im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte, aber noch nie tatsächlich im öffentlichen Interesse gelegen ist, kann der Durchschnittsbürger nicht davon ausgehen müssen, dass sie dennoch schutzwürdige Denkmale iSd § 1 Abs. 1 sein könnten und daher Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 sind. Denn solange keine gleichartige Sache schon unter Denkmalschutz gestellt wurde, hat der Normunterwerfene gar keine Hinweise darauf, dass sachverständige Kreise die Bedeutung dieser Art von Sache als derart beschaffen betrachten könnten, dass ihre Erhaltung deshalb im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte.

Die bisherige Entscheidungspraxis des BDA bei Unterschutzstellungen

Seit Inkrafttreten der Erstfassung des DMSG 1923 sind inzwischen 95 Jahre vergangen, es gibt also eine lange Geschichte der einschlägigen Entscheidungspraxis des BDA. Betrachtet man diese, zeigt sich rasch, welche Arten von unbeweglichen und beweglichen Bodenfunden als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten sind:

Seit 1923 bis zum Ende des Kalenderjahres 2015 hat das BDA 1.033 archäologische Denkmale unter Denkmalschutz gestellt (Ployer 2014, 34; Pollak 2014, 34; 2015). In den seither vergangenen ca. 2 Jahren wird es wohl noch weitere ca. 30-40 unter Denkmalschutz gestellt haben (genaue Zahlen liegen noch nicht vor). Hauptsächlich stehen Fundstellen unter Denkmalschutz, die sich in die Kategorien „Siedlungswesen“ (etwas 2/3 aller geschützten archäologischen Denkmale) und „Bestattungswesen“ (ca. 1/3) einordnen lassen (Picker et al. 2016, 287). Aus chronologischer Sicht stammen diese in erster Linie aus urgeschichtlicher bis mittelalterlicher Zeit, seltener aus der Neuzeit und praktisch überhaupt nicht aus dem 20. Jahrhundert. Daraus ließe sich eventuell ableiten, dass Siedlungsfundstellen und Bestattungsorte, hauptsächlich aus der fernerer Vergangenheit, als Bodendenkmale zu betrachten wären, die den Schutzbestimmungen der §§ 8-11 DMSG unterliegen.

Andere archäologische Denkmale hat das BDA bisher in den 95 Jahren seiner Entscheidungspraxis bisher nur extrem selten unter Denkmalschutz gestellt. In der Kategorie „Wirtschaftswesen“ (z.B. prähistorischer Bergbau, mittelalterliche Glashütten) hat das BDA selbst einen „*enormen Aufholbedarf*“ festgestellt (Picker et al. 2016, 287). Daraus ließe sich eventuell ableiten, dass auch Fundstellen, die der wirtschaftlichen Produktion dienten, Bodendenkmale sind: hier hat das BDA sozusagen eine geplante Änderung seiner bisherigen Entscheidungspraxis bekanntgegeben, wenngleich auch wohl kaum in für Durchschnittsbürger erkenntlicher Form.

Die Unterschutzstellungspraxis des BDA bei beweglichen Kleinfunden

Keinen Aufholbedarf scheint das BDA hingegen in den Kategorien „Depotfunde“ und „Einzelfunde“ zu sehen. Tatsächlich sind mir bisher überhaupt keine Fälle bekannt, in denen ich nachvollziehbarerweise ermitteln konnte, dass das BDA einen Depot- oder gar Einzelfund tatsächlich unter Denkmalschutz gestellt hätte. Laut seinen eigenen Angaben ist allerdings die Anzahl der bisher unter Denkmalschutz gestellten, derartigen Denkmale nur „*verschwindend gering*“ (Picker et al. 2014, 287), was impliziert, dass es doch den einen oder anderen Depot- und Einzelfund gibt, den das BDA tatsächlich unter Denkmalschutz gestellt hat.

Aus den letztgenannten beiden Kategorien lässt sich aber keinesfalls die Schlussfolgerung ableiten, dass entsprechend der bisherigen Entscheidungspraxis des BDA daher auch Depot- und Einzelfunde als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 zu betrachten sind. Das zeigt sich schon daran, dass das BDA selbst, trotz der Tatsache, dass die Anzahl derartiger, unter Denkmalschutz gestellter, beweglicher Denkmale verschwindend gering ist, keinen besonderen Aufholbedarf für Unterschutzstellungen solcher Denkmale sieht. Das BDA geht also wohl selbst in der Regel davon aus, dass Depot- und Einzelfunde keine Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG sind, an deren Erhaltung aufgrund ihrer Bedeutung tatsächlich ein öffentliches Interesse bestehen kann.

Dies gilt insbesondere für Einzelfunde, von denen mit Sicherheit in der Vergangenheit häufig wenigstens mehrere tausende nicht nur gemacht, sondern dem BDA auch gemeldet wurden. Insbesondere bei den schon weiter oben erwähnten römischen Münzen zeigt sich anhand der Münzfundberichte in den Fundberichten aus Österreich, die das BDA ab dem Jahr 1985 aufgrund der zu hohen Anzahl gemeldeter Einzelfunde (jeweils viele hunderte, in manchen Jahren sogar mehrere tausende) nicht mehr weitergeführt hat, dass das BDA, trotz inzwischen vieler tausender Einzelfunde davon, wenigstens soweit ich das nachvollziehen kann, niemals auch nur eine unter Denkmalschutz gestellt hat. Der Durchschnittsbürger muss also schon allein aufgrund dieser Tatsache davon ausgehen, dass wenigstens Einzelfunde von römischen Münzen niemals Denkmale iSd § 1 Abs. 1 sein können, an deren Erhaltung aufgrund ihrer Bedeutung ein öffentliches Interesse auch nur bestehen könnte.

Davon völlig abgesehen sind Kategorien wie „Einzelfunde“ auch aus denkmalrechtlicher Sicht vollkommen sinnlos, denn diese Kategorie würde, wenn sie verallgemeinert werden könnte, neuerlich nichts anderes als alle Funde von beweglichen, möglicherweise von Menschen geschaffenen Sachen umfassen, die der Gesetzgeber keineswegs alle schützen wollen kann. Damit würde aber vom Durchschnittsbürger neuerlich besonderer Sachverstand für die Beurteilung der Frage verlangt, ob nun ein bestimmter Einzelfund ein möglicherweise schützenswertes Denkmal und damit ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 ist, oder ob er das nicht ist.

Es folgt also zwingend, dass der Durchschnittsbürger aus der bisherigen, seit 95 Jahren gleichartigen, Entscheidungspraxis des BDA und dessen öffentlich (wenn auch in ungeeigneter Form) bekanntgegebenen Einschätzung des Fehlens eines bedeutenden Nachholbedarfs im Bereich der Unterschutzstellung beweglicher Kleinfunde ableiten muss, dass bewegliche Kleinfunde keine Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG sein können.

Die Kritik des Rechnungshofs an der Unterschutzstellungspraxis des BDA

Abschließend scheint es auch noch angebracht, einen kurzen Blick auf die vor etwa einem Jahr in seinem Prüfbericht veröffentlichte Kritik des Rechnungshofs an der Unterschutzstellungspraxis des BDA zu werfen (RH 2017, 41-47). In dieser ging der Rechnungshof spezifisch auf die mangelnde Transparenz der Unterschutzstellungskriterien ein, die das BDA weder intern definiert noch extern bekannt gemacht habe. Daher empfahl der Rechnungshof, dass *„das BDA für die Bevölkerung die im Gesetz genannten Kriterien (Qualität, Vielfalt, Vielzahl und Verteilung), die für die Beurteilung, ob ein Denkmal schützenswert ist, herangezogen werden, konkreter beschreiben sollte, um ihr aufzuzeigen, wie es im Allgemeinen diese Kriterien auslegt“* (RH 2017, 47).

Gerade im Zusammenhang mit dem bisher Gesagten erweist sich das als fundamentales Problem: selbst dem Rechnungshof scheint es so, als ob die Unterschutzstellungspraxis des BDA und die dafür herangezogenen Kriterien vollkommen intransparent wären. Wie da ein Durchschnittsbürger, der selbstständig den Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 DMSG mit seinem dreifachen Konjunktiv richtig auslegen soll – den er, weil er die Bestimmungen der §§ 8-11 ja nach dem deklaratorischen

Prinzip anwenden muss, auch ex ante richtig auslegen können muss – ist nicht erkennbar. Anhand einer völlig intransparenten behördlichen Entscheidungspraxis kann der durchschnittliche Normunterworfene aber unmöglich erkennen können, ob eine Sache, die er gefunden hat oder zu finden beabsichtigt, ein Bodendenkmal im Sinne der Legaldefinition des DMSG ist oder nicht; und diesen Rechtsbegriff auch nicht richtig auslegen können.

Ein nicht hinreichend bestimmter unbestimmter Rechtsbegriff

Somit erweist sich der Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 DMSG als jedenfalls nicht hinreichend bestimmt, um dem [staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz](#) zu genügen. Denn der durchschnittliche Normunterworfene kann diesen Begriff normalerweise weder ex ante, d.h. bevor er Nachforschungen zur Entdeckung einer bestimmten Art von Sache durchführt, noch ex post, d.h. nachdem er – ob nun vorsätzlich oder rein zufällig – eine konkrete Fundsache entdeckt hat, richtig auslegen können.

Er kann das nicht einmal dann, wenn er die zuständige Behörde um die [Manuduktion](#) ersucht, zu der diese gem. § 13a AVG gesetzlich verpflichtet ist, ganz besonders in einem Fall, in dem er selbstständig einen unbestimmten Rechtsbegriff richtig auslegen und dann darauf basierende gesetzliche Bestimmungen anzuwenden hat. Denn die Behörde hat selbst im Prüfungsverfahren durch den Rechnungshof darauf bestanden, dass sich die Kriterien für die Entscheidung der – in diesem Kontext absolut zentralen – Rechtsfrage „aus dem DMSG und der Judikatur“ ergeben würden und die „vom RH monierten Vorgaben für die Anwendung“ dieser Kriterien „der ständigen Rechtsprechung“ widersprechen würden (RH 2017, 46).

Dadurch, dass der unbestimmte Rechtsbegriff "Bodendenkmal" nicht hinreichend bestimmt ist und sich das BDA nun auch schon seit Jahrzehnten systematisch weigert, ihn im Rahmen des ihm dadurch erwachsenden Ermessensspielraums genauer zu bestimmen; und sich auch aus der 95-jährigen Entscheidungspraxis des BDA keine für den Durchschnittsbürger selbst nachvollziehbaren Kriterien für seine korrekte Auslegung ex ante ableiten lassen; ist aber nicht nur die Legaldefinition des Bodendenkmalsbegriffs verfassungswidrig. Mit dem Begriff selbst kippen zwingend auch die mit ihm verbundenen Schutzbestimmungen für Bodendenkmale der §§ 8-9 bzw. sogar 8-11 DMSG.

Denn nachdem der Normunterworfene gar nicht richtig beurteilen können kann, ob eine von ihm zufällig gefundene Sache ein Bodendenkmal ist, kann er auch in keinem Fall zur Fundmeldung gem. § 8 noch zur Beachtung ihrer Rechtsfolgen gem. § 9 verpflichtet sein. D.h. es kippt auch automatisch die Verpflichtung des § 9 Abs. 1 zur Einstellung aller Arbeiten an der Fundstelle auf bis zu 5 Werktage; die Verpflichtung des Finders gem. § 9 Abs. 2 zur Bergung der Funde bei sonstiger Gefahr deren Verlustes; selbstverständlich auch die zeitweilige automatische Unterschutzstellung zufällig entdeckter Bodendenkmale des § 9 Abs. 3; und natürlich auch das Recht des BDA, gem. § 9 Abs. 4 neu entdeckte bewegliche Bodendenkmale für bis zu zwei Jahre befristet zur wissenschaftlichen Bearbeitung einzuziehen. Ebenso kippen die eigentumsrechtlichen Sonderregelungen für Funde beweglicher Bodendenkmale des § 10 samt den Vorankaufsrechten der Gebietskörperschaften für Funde, die auf ihrem Grundeigentum oder bei aus ihren Mitteln finanzierten Grabungen auf privatem Grund entdeckt wurden.

Und schließlich kippen auch die Bestimmungen für vorsätzliche Nachforschungen zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von Bodendenkmalen; selbstverständlich inklusive der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1, wenn diese NFG-Pflicht tatsächlich so ausgelegt werden kann, wie das BDA (2018, 10-20) das glaubt. Denn gilt diese NFG-Pflicht für alle an Ort und Stelle durchgeführten Nachforschungen „zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Bodendenkmalen“ (BDA 2018, 10), aber kann der Normunterworfene nicht richtig bestimmen können,

welche Sachen, deren Entdeckung er tatsächlich bezweckt, Bodendenkmale sind, muss er auch für keine seiner geplanten Nachforschungen eine Genehmigung des BDA gem. § 11 Abs. 1 beantragen.

Dadurch, dass sich das BDA nun seit Jahrzehnten hinter dem maximal unbestimmten Rechtsbegriff Bodendenkmal des § 8 Abs. 1 DMSG zu verstecken versucht hat, hat es letztendlich das Gegenteil von dem erreicht, was es eigentlich erreichen wollte. Die dadurch erzeugte Rechtsunsicherheit führt nämlich nicht etwa dazu, dass der totale Denkmalschutz, den es erhofft hat, erreicht wird. Es muss sich nämlich deshalb nicht jeder Normunterworfenen – weil er sich stets im Zweifel befinden muss – immer an alle Bestimmungen der §§ 8-11 halten, weil ja alle Fundsachen Bodendenkmale sein und überall Bodendenkmale vorkommen könnten. Vielmehr führt sie nur in eine Verletzung des [staatsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes](#), was zur Folge hat, dass der Normunterworfenen den Bodendenkmalsbegriff nicht richtig auslegen und daher auch nicht wissen können kann, wann er die Bestimmungen der §§ 8-11 zu beachten hat. Und da er das nicht kann, muss er sie gar nicht beachten.

Literaturverweise

AVG. [Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz](#). [24.2.2018].

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Denkmalschutzgesetz & Kulturgüterschutzrecht, Durchführungsvorschriften, Unionsrecht*. 2. Aufl., Wien: Manz.

BDA 2018. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 5. Fassung – 1. Jänner 2018](#). Wien: BDA, [24.2.2018].

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien – New York: Springer.

B-VG. [Bundes-Verfassungsgesetz](#). [24.2.2018].

DGUF 2013. [Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip](#). Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte, [24.2.2018].

DMSG. [Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz - DMSG\)](#). [24.2.2018].

EMRK. [Die Europäische Menschenrechtskonvention](#). [24.2.2018].

Hoernes, M. 1892. [Die Urgeschichte des Menschen nach dem heutigen Stande der Wissenschaft](#). Wien: Hartleben [24.2.2018].

Karl, R., Burin, B., Frana, Z., Gufler, V., Hörhan, J., Medek, A., Rechberger, T., Rokita, K., Trausmuth, T., Unterweger, S., Vonkilch, A., Wallner, M. 2014. [Archäologische Interessen der österreichischen Bevölkerung. Bericht und Analyse einer Umfrage, November 2013 – Jänner 2014](#). Bangor Studies in Archaeology, Report No. 8. Bangor: Bangor University School of History, Welsh History and Archaeology.

Picker, A., Hebert, B., Pollak, M., Ployer, R. 2016. [Braucht Österreich ein Unterschutzstellungsprogramm für seine archäologischen Denkmale?](#) In G. Grabherr, B. Kainrath (Hg.), *Akten des 15. Österreichischen Archäologentages in Innsbruck, 27. Februar – 1. März 2014*, 285-288. Innsbruck: University Press.

Pieler, E. 2017. Der archäologische Fund im geltenden Recht – Ein Überblick mit Ausblick. In: S. Karl, I. Koch, E. Pieler, [Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in](#)

<https://archdenk.blogspot.co.uk/2018/02/ein-hinreichend-bestimmter-unbestimmter.html>

[der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation.](#) *Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119.

Ployer, R. 2014. Das »Unterschutzstellungsprogramm Archäologie«. *Fundberichte aus Österreich* 53, 34-35.

Pollak, M. 2014. Archäologischer Denkmalschutz. *Fundberichte aus Österreich* 53, 33-34.

Pollak, M. 2015. Archäologischer Denkmalschutz. *Fundberichte aus Österreich* 54, 33.

RH 2017. [Bericht des Rechnungshofes: Bundesdenkmalamt](#). Reihe Bund 2017/23 [24.2.2018].

StGG. [Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger](#). [24.2.2018].

VStG. [Verwaltungsstrafgesetz 1991](#). [24.2.2018].

Eine der „schwierigsten Aufgaben“ des Bundesdenkmalamtes

Raimund Karl

In meinen bisherigen Beiträgen in dieser Blogschrift¹ habe ich mich sehr kritisch zu diversen Aspekten der archäologischen **Denkmal**pflegepraxis und -lehre geäußert und insbesondere auch die **Denkmal**ämter durchaus harsch kritisiert. Aus gegebenem Anlass sehe ich mich nun aber auch einmal veranlasst, einen Beitrag zu ihrer Verteidigung und insbesondere der Verteidigung des österreichischen Bundes**denkmal**amtes (BDA) zu schreiben.

Zwar wird auch in diesem Beitrag die staatliche archäologische **Denkmal**pflege nicht geschont, weil diese Verteidigungsrede teilweise der Tatsache geschuldet ist, dass die staatliche **Denkmal**pflege ihren gesetzlichen Auftrag nicht deutlich genug kommuniziert. Dennoch: die staatliche archäologische **Denkmal**pflege macht keineswegs alles falsch, was sie tut; sondern ganz im Gegenteil das meiste durchaus richtig, was auch gelegentlich in entsprechender Deutlichkeit festgestellt werden muss.

Der konkrete Anlassfall, der mich dazu bewogen hat, diesen Beitrag zu verfassen, ist ein bedauerlicher: ein mit mir befreundeter, österreichischer Heimatforscher hat mir soeben über die jüngst vorgekommene Zerstörung zweier mittelalterlicher **Bodendenkmale** in seinem Hauptforschungsgebiet berichtet. In diesem Zusammenhang hat er auch bitter beklagt, dass das BDA in diesem Fall (wie auch schon zuvor in diversen ähnlich gelagerten Fällen) nichts unternommen habe und daran auch überhaupt kein Interesse zu haben scheine.

Versetzt man sich in seine Position, ist diese Klage auch völlig nachvollziehbar: die mit dem Schutz der (**Boden**-) **Denkmale** betraute Bundesbehörde scheint oft selbst dann nicht aktiv zu werden, wenn ihr Bürger von vorgekommenen Schäden an **Denkmalen** berichten, an deren Erhaltung diese Bürger ein Interesse haben. Das scheint dem an der **Denkmal**erhaltung interessierten Bürger klarerweise unverständlich; und er fragt sich dann, ob das BDA seine ihm gesetzlich aufgetragenen Aufgaben auch ordnungsgemäß erfüllt. Dabei hat das BDA in vielen dieser Fälle seine ihm gesetzlich aufgetragenen Aufgaben, und insbesondere eine seiner „*schwierigsten Aufgaben*“ (RV 1999, 39), tatsächlich erfüllt; und es ist „nur“ der Bürger, der das nicht richtig erkannt hat.

Wer soll eigentlich **Denkmale** schützen?

Es ist ein im deutschen Sprachraum – nicht zuletzt aufgrund der jahrzehntelangen, dementsprechenden Handhabungspraxis durch die staatlichen **Denkmalschutz**behörden – ein extrem

¹ Für die Bedeutung der farblichen Unterscheidung der Begriffe **Bodendenkmal** (für Gegenstände, die nur so genannt werden) und **Bodendenkmal** (für Gegenstände, die den archäologischen Schutzbestimmungen des DMSG unterliegen) sowie **Denkmal** (für Gegenstände, die nur so genannt werden) und **Denkmal** (für Gegenstände, die unter Denkmalschutz stehen) siehe bereits genauer den Beitrag „[Behördliche Leseverständnisprobleme](#)“. Die Begriffe **Denkmal** und **Kulturgut** sind gem. § 1 Abs. 11 DMSG jeweils (in beiden genannten möglichen Bedeutungen) gleichbedeutend.

weit verbreitetes Missverständnis, dass die Aufgabe, **Denkmale** zu schützen, eine ausschließliche Aufgabe des Staates (und seiner damit beauftragten **Denkmal**behörden) sei; sogar in den staatlichen **Denkmal**behörden selbst (siehe dazu sinngemäß auch schon Karl 2016). Tatsächlich stimmt das aber nur teilweise bzw. nur sehr bedingt, denn eigentlich ist die Aufgabe, die besonders bedeutenden **Denkmale** zum Wohl der Allgemeinheit zu schützen, eine zwischen dem Staat und seinen Bürgern geteilte Aufgabe. Dass es sich bei der **Denkmal**pflge um eine zwischen Staat und Bürgern geteilte Aufgabe handelt, zeigt sich insbesondere im österreichischen **Denkmal**recht besonders deutlich; sowohl in der einschlägigen verfassungsrechtlichen Grundlage als auch im **Denkmalschutzgesetz** (DMSG) selbst.

Die Aufgaben des Staates im Bereich des **Denkmalschutzes**

Welcher Teil der Aufgabe des **Denkmalschutzes** und der **Denkmal**pflge den Staat trifft, wird dabei durch die Kompetenznorm des Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG bestimmt. Diese Verfassungsbestimmung legt fest, dass im Bereich **Denkmalschutz** „die Gesetzgebung und die Vollziehung“ eine Sache (d.h. eine Aufgabe) des Bundes ist. Der österreichische Staat – und zwar in diesem wiederum der Bund, nicht jedes einzelne der 9, die Bundesrepublik Österreich konstituierenden, Länder jeweils für sich selbst – hat also die für den **Denkmalschutz** benötigten Gesetze zu erlassen und auch selbst für den Vollzug dieser Gesetze Sorge zu tragen.

Seiner gesetzgebenden Aufgabe ist der Staat 1923 hauptsächlich durch die Erlassung der Erstfassung des (seitdem mehrfach novellierten) DMSG nachgekommen, das bis heute die wichtigste gesetzliche Grundlage des **Denkmalschutzes** in Österreich darstellt. Daneben gibt es auch noch einige andere relevante Gesetze, die uns an dieser Stelle aber nicht näher beschäftigen müssen, weil sie für diesen Beitrag weitgehend irrelevant sind.

Seiner Vollzugsaufgabe ist der Bund hingegen durch die Einrichtung der dafür erforderlichen Bundesbehörden nachgekommen; darunter primär – als unmittelbar für den **Denkmalschutz** zuständige Behörde – das BDA. Aber er hat auch (sekundär) diverse andere Behörden wie die Polizei, und die Gerichte geschaffen, die ebenfalls – wenn auch nur unter gewissen Voraussetzungen – Vollzugsaufgaben im Bereich des **Denkmalschutzes** haben. Die Aufgabe dieser Behörden ist es, die einschlägigen Gesetze durchzusetzen, d.h. ihre Einhaltung durch die Bürger zu erreichen bzw. notfalls auch mittels staatlicher Gewaltmaßnahmen zu erzwingen.

Die Hauptaufgaben des BDA

Die Hauptaufgabe der primären Vollzugsbehörde für den **Denkmalschutz**, des BDA, ist dabei primär die Verwaltung der **Denkmale**; d.h. die Anwendung der **denkmal**rechtlichen Bestimmungen. Das bedeutet insbesondere, dass das BDA Nachforschungen anzustellen hat, die dem Zweck der Ermittlung dienen, welche der unzählig vielen **Denkmale**, die es in Österreich gibt, von derart beschaffener geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung sind, dass ihre Erhaltung aufgrund dieser Bedeutung iSd § 1 Abs. 1 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen ist. Diese **Denkmale** hat es dann in einem der in § 1 Abs. 4 genannten Verfahren, d.h. durch einen separaten Verwaltungsakt (nach dem sogenannten konstitutiven Prinzip; DGUF 2013) unter **Denkmalschutz** zu stellen. Ebenso hat es diverse andere im Gesetz – so z.B. in §§ 5 Abs. 1, 9 Abs. 3 oder 11 Abs. 1 – genannte, rechtsgestaltende Verfahren durchzuführen und ebenfalls durch jeweils separate Verwaltungsakte zu entscheiden.

Zusätzlich hat das BDA erforderlichenfalls auch – wenn ihm mutmaßliche Verstöße durch Normunterworfenen gegen das DMSG oder andere **denkmal**rechtliche Bestimmungen bekannt werden – Anzeigen an die zur Strafverfolgung zuständigen Behörden zu erstatten. Die Letztgenannten haben dann – wenn dem Täter eine Verwaltungsübertretung oder mit strengerer gerichtlicher Strafe

bedrohte Tat nachgewiesen werden kann – den Täter entsprechend den gesetzlichen Strafbestimmungen (hauptsächlich des § 37 DMSG bzw. des § 126 Abs. 1 Z 3 StGB) zu bestrafen.

Die dem BDA aufgetragenen Aufgaben sind also – wenigstens in erster Linie – Verwaltungsaufgaben im Bereich des rechtlichen, nicht des praktischen Schutzes von (besonders bedeutenden) **Denkmalen**. Was den praktischen Schutz der **Denkmale** betrifft, kann und muss das BDA eventuell gewisse Vorgaben machen, aber eigentlich ist dieser nicht seine Aufgabe; bzw. bestenfalls nur sehr bedingt, hauptsächlich dann, wenn „Gefahr im Verzug“ und daher unmittelbares oder wenigstens rasches Handeln erforderlich ist.

Die Aufgaben des Bürgers im Bereich des Denkmalschutzes

Für die tatsächliche – d.h. die „praktische“ – Erhaltung der (besonders bedeutenden) **Denkmale** sind hingegen die Normunterworfenen, also die Bürger selbst, verantwortlich; und unter diesen wiederum insbesondere eine bestimmte Gruppe von Bürgern, nämlich jene, denen ein oder mehrere, ganz bestimmte (besonders bedeutende) **Denkmale** im eigentumsrechtlichen Sinn gehören. Zwar müssen sich selbstverständlich auch alle anderen Bürger an die Bestimmungen des DMSG halten, aber das DMSG richtet sich insbesondere an „**Denkmaleigentümer**“.

Dass es die **Denkmaleigentümer** sind, die die primären „Normadressaten“ des DMSG sind, geht schon in aller wünschenswerten Deutlichkeit aus dem ursprünglichen Langtitel des DMSG hervor, der in der Erstfassung dieses Gesetzes von 1923 lautete: *„Bundesgesetz vom 25. September 1923, betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung (**Denkmalschutzgesetz**)“* (DMSG 1923). Das DMSG bezweckte also von Beginn an primär die Beschränkung der Verfügungsgewalt über **Denkmale**; und die rechtliche Verfügungsgewalt kommt streng genommen nur dem rechtmäßigen Eigentümer einer Sache zu.

Aufgrund der verfassungsgesetzlichen Eigentumsgarantie des Art. 5 StGG (und des ebenfalls in Verfassungsrang stehenden Art. 1 1. Zusatzprotokoll EMRK; Berka 1999, 399-416) darf der Staat die Verfügungsgewalt des Eigentümers einer Sache nur dann beschränken, wenn dies aufgrund eines entsprechenden öffentlichen Interesse erforderlich erscheint; und nur auf Basis eines entsprechenden Gesetzes. Dabei ist laut § 354 ABGB das subjektive Eigentum die Befugnis, *„mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen“*. Daraus erwächst dem vollständigen Eigentümer laut § 362 ABGB das Recht, *„in der Regel seine Sache nach Willkür benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Theile auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen“*.

Dieses Recht ist die „*Verfügung*“ ihres Eigentümers: dieser darf eben mit ihm gehörenden Sachen tun (oder auch lassen), was auch immer ihm gerade gefällt, d.h. sie auch nach seinem freien Belieben verändern oder zerstören und jedenfalls auch jeden Dritten (inklusive den Staat) von jedem Gebrauch dieser Sachen ausschließen; und der Staat darf ihn normalerweise daran auch nicht hindern. Nur wenn ein guter Grund dafür vorliegt – z.B. weil eben ein besonderes Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung einer ganz bestimmten Sache besteht, die einem beliebigen Bürger gehört – darf der Staat doch diese Verfügungsgewalt des Eigentümers auf gesetzlichem Weg beschränken. Das ist der Punkt, an dem das DMSG ansetzt, weshalb eben die primären Normadressaten dieses Gesetzes die **Denkmaleigentümer** sind: die Personen, denen die rechtliche Verfügungsgewalt bezüglich eines oder mehrerer besonders bedeutender **Denkmale** zukommt, deren Willkür der Gesetzgeber durch die **denkmalrechtlichen** Bestimmungen des DMSG beschränkt.

Einfacher gesagt bedeutet das, dass der Staat durch das DMSG das Recht von Personen beschränkt, mit ganz konkreten, in ihrem Eigentum stehenden Sachen, die besonders bedeutende **Denkmale** sind,

willkürlich zu tun (oder zu lassen), was diesen gerade gefällt. Er beschränkt damit ihre Verfügung über diese **Denkmale**, indem er ihnen mittels des DMSG sagt, welche Verfügungen sie bezüglich in ihrem Eigentum befindlichen **Denkmalen** unterlassen müssen und welche sie vorzunehmen haben (und natürlich auch, welche sie weiterhin willkürlich vornehmen dürfen).

Damit macht der Bundesgesetzgeber letztendlich die **Denkmaleigentümer** für die praktische Erhaltung ihrer besonders bedeutenden **Denkmale** verantwortlich: sie dürfen diese iSd § 1 Abs. 1 DMSG nicht mehr zerstören, verändern oder ins Ausland verbringen (wenigstens nicht ohne eine eigene Genehmigung gem. §§ 5 Abs. 1 bzw. 17 Abs. 1 durch das BDA dafür erteilt bekommen zu haben) und – und das ist wichtig – all dies auch nicht mehr Dritten erlauben. Sie dürfen auch nicht mehr iSd § 4 Abs. 1 Z 2 unbedingt notwendige Instandhaltungsmaßnahmen in der offenbaren Absicht unterlassen, ihr **Denkmal** zu zerstören und dasselbe auch nicht mehr Dritten erlauben. Ebenso müssen sie sich an diverse weitere Beschränkungen ihrer Verfügungsgewalt halten – so z.B. erforderliche Besichtigungen, Grabungen, etc., durch das BDA gem. § 30 Abs. 1 erlauben – und dürfen auch ihnen gegenüber verantwortlichen Dritten – z.B. Grundpächtern von Bodenflächen, auf denen sich unbewegliche **Denkmale** befinden – deren Missachtung nicht gestatten.

Die **Denkmalerhaltungspflicht** trifft in der Praxis also eigentlich überhaupt nur den **Denkmaleigentümer**: er hat dafür zu sorgen, dass sein **Denkmal** erhalten bleibt. Zwar ist diese Erhaltungspflicht in Österreich nur eine sogenannte „passive“ (Bazil et al. 2015, 7, 16)², d.h. beschränkt sich auf solche Verfügungen, die nicht „über den an sich schon gegebenen Erhaltungsaufwand“ hinausgehen (VwGH 23.5.2015, 2012/09/0108), aber sie trifft dennoch nur den Eigentümer des konkret betroffenen **Denkmals**, nicht beliebige sonstige Bürger.

Damit bleibt als kurzer Sinn der langen Rede: die praktische Erhaltung der **Denkmale** ist im österreichischen **Denkmalrecht** nicht die Aufgabe des Staates, sondern die des jeweils bezüglich des konkreten **Denkmals** betroffenen **Denkmaleigentümers**; dem der Staat dabei auch nicht – außer eventuell durch Förderungen iSd § 32 DMSG – besonders zu Hilfe kommt, geschweige denn zu Hilfe kommen muss. Vielmehr mischt sich der Staat nicht weiter als unbedingt notwendig in die Verfügungsgewalt des **Denkmaleigentümers** bezüglich seines **Denkmals** ein, weder im Negativen noch im Positiven; und darf das auch gar nicht.

Die **denkmalschützerische Aufgabenteilung** in Österreich

Wir fassen im österreichischen **Denkmalrecht** also eine ganz klare und eindeutige Aufgabenteilung zwischen Staat und Bürgern im Bereich des **Denkmalschutzes**: Aufgabe des Staates ist es, die Gesetzgebung und rechtliche Verwaltung der **Denkmale** zu besorgen; Aufgabe der **Denkmaleigentümer** seienden Bürger ist es hingegen, die **Denkmale**, die der Staat als erhaltenswert ausgewiesen hat, in der Praxis tatsächlich zu erhalten.

Dass diese Aufgabenteilung in der Praxis manchmal weniger eindeutig wirkt, als sie es aus rechtlicher Sicht ist, tut dabei nichts zur Sache. Zwar mischt sich der Staat bis zu einem gewissen Grad – insbesondere durch Gewährung von Förderungen zur **Denkmalerhaltung** und auch durch die selbstständige Durchführung von unerwartet erforderlich werdenden, dringenden Maßnahmen zur Rettung akut gefährdeter **Denkmale** – auch in die praktische **Denkmalpflege** ein. Aber das tut er in erster Linie, weil er sich selbst als Hüter des Allgemeinwohls nicht völlig von der Aufgabe der „**Denkmalrettung**“ freistellen kann und daher – wenn der einzelne **Denkmaleigentümer** selbst nicht

² Das ist einer der wenigen bedeutenderen Unterschiede zur Rechtslage in Deutschland, wo aufgrund der verfassungsrechtlichen Allgemeinwohlbindung des Eigentumsrechts des Art. 14 Abs. 2 GG auch eine aktive Erhaltungspflicht des **Denkmaleigentümers** besteht.

rasch genug reagieren kann (oder will) oder nicht über die notwendigen Mittel verfügt, um sein akut gefährdetes **Denkmal** selbst „retten“ zu können – im Notfall auch selbst entgegen der normalen Aufgabenteilung eingreifen muss.

Aber ein solches, staatliches Eingreifen in die praktische **Denkmal**pflege ist eben nur für den Ausnahmefall vorgesehen, nicht als Regel. Das schlägt sich daher auch in der personellen und ressourcenmäßigen Aufstellung der von ihm geschaffenen **Denkmal**verwaltungsbehörde BDA nieder: das BDA beschäftigt derzeit gerade einmal 14 archäologische Fachkräfte – und diese nicht alle in Vollzeit – für die archäologische **Denkmal**pflege. Dass diese nicht neben ihren zahlreichen Verwaltungsaufgaben auch noch die gesamte „praktische **Denkmal**pflege“ an Ort und Stelle im Feld erledigen können, versteht sich in Anbetracht dieser Anzahl von selbst.

Die Folgen dieser Aufgabenverteilung

Dadurch, dass er diese Aufgabenverteilung im Bereich des **Denkmals**schutzes vorgesehen hat, bürdet der Staat nun manchen seiner Bürger – eben denen, die Eigentümer eines (besonders bedeutenden) **Denkmals** sind – Beschwerden auf, die – obgleich nur „passive“ Pflichten – eine bedeutende Last für diese darstellen können. Denn es handelt sich bei **Denkmalen** schließlich in der Regel (auch wenn es Ausnahmen davon gibt) um eher ältere Gegenstände, deren Erhaltung im Vergleich mit ihren moderneren Gegenständen oft einen vergleichsweise erhöhten Aufwand verursacht; und die auch oft – aus verschiedensten Gründen – nicht mehr uneingeschränkt zum modernen Gebrauch geeignet sind.

Gerade bei vergleichsweise wirtschaftlich wertvollen **Denkmalen** – wie z.B. einem sehr alten Haus – kann eine Verpflichtung des Eigentümers zu seiner – auch nur „passiven“ – in Erscheinung und Substanz „unveränderten“ Erhaltung mit bedeutenden Kosten verbunden sein. Selbst wenn der Eigentümer nur fehlende Dachziegel oder beschädigte Fenster ersetzen muss (Bazil et al. 2015, 43): werden die Dachziegel, mit denen das Haus gedeckt, und die Fenster, die in es eingebaut sind, heute nicht mehr erzeugt, bedarf der Eigentümer des Hauses ihrer Sonderanfertigung, die oft weitaus teurer ist als die allgemein erhältlichen modernen Dachziegel oder Fenster. Auch mag die Raumaufteilung in einem alten Haus für den modernen Gebrauch überhaupt nicht mehr geeignet sein; und somit seine in Erscheinung und Substanz unveränderte Erhaltung jedwede für seinen Eigentümer auch (wirtschaftlich oder sonstwie) vorteilhafte Nutzung dieses Gebäudes unmöglich machen. Die Gründe, die dazu führen können, sind mannigfaltig; gleichen sich aber alle darin, dass sie – selbst bei bloß „passiver“ Erhaltung des **Denkmals** – in der Regel zu Mehrkosten für dessen Eigentümer führen.

Gleichzeitig kann der Staat auch nicht seinen Bürgern einfach per Gesetz auftragen, dass sie alle **Denkmale** – iSd § 1 Abs. 1 DMSG alle „von Menschen geschaffene[n] unbewegliche[n] und bewegliche[n] Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung“ – dauerhaft in Erscheinung und Substanz unverändert erhalten müssen. Denn das würde nicht nur den Kern des Eigentumsrechts – mit seinem Eigentum in der Regel willkürlich verfahren zu dürfen – weitgehend aushöhlen, sondern wäre auch praktisch vollkommen undurchführbar: schließlich kommt jeder von Menschen geschaffenen Sache irgendeine geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung zu. Es dürfte also nichts mehr, was von Menschen geschaffen wurde, zerstört, verändert oder ins Ausland verbracht werden, was das moderne Leben gänzlich zum Erliegen bringen würde; und das kann der Gesetzgeber gar nicht wollen.

Eine der „schwierigsten Aufgaben“ des BDA

Eine der schwierigsten Aufgaben, die das BDA als staatliche **Denkmal**behörde zu erfüllen hat, ist daher die, die sowohl rechtlich als auch praktisch notwendige Auswahl zu treffen. Dass dem so ist, hat sogar der österreichische Gesetzgeber ganz explizit in der Regierungsvorlage zur Novelle des DMSG aus dem Jahr 1999 zum Ausdruck gebracht:

*„Das **Denkmalschutzgesetz** ging von vornherein von einer klaren **Beschränkung durch wissenschaftlich überlegte Auswahl** aus. Nur in dieser Beschränkung kann der **Denkmalschutz** auch jene Effizienz entfalten, deren er bei einer zu großen Anzahl von Unterschutzstellungen verlustig gehen würde. Aus diesem Grund ist es **einer der schwierigsten Aufgaben des Bundesdenkmalamtes, jene Auswahl in jenem Umfang für die Unterschutzstellungen zu treffen, die vom Fachlichen her erforderlich ist und vom Administrativen her bewältigt werden kann.**“ (RV 1999, 39; Hervorhebung: RK).*

Eine der zentralsten und wichtigsten Verwaltungsaufgaben, die das BDA also vom Gesetzgeber aufgetragen bekommen hat – meiner Meinung nach ist es sogar die allerwichtigste und gleichzeitig auch die allerschwierigste –, ist es daher, diese Unterscheidung zwischen derart besonders bedeutenden **Denkmalen** und bloßen gewöhnlichen **Denkmalen** vorzunehmen, die für ein effektives Funktionieren des **Denkmalschutzes** unabdingbar erforderlich ist. Anhand welcher Kriterien es diese Auswahl zu treffen hat, hat der Gesetzgeber ebenfalls festgelegt, und zwar in § 1 Abs. 2 DMSG. Dieser lautet:

*„Die Erhaltung liegt dann im öffentlichen Interesse, wenn es sich bei dem **Denkmal** aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler) Sicht um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen **Kulturgutbestandes** in seiner Gesamtsicht hinsichtlich **Qualität** sowie **ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung** bedeuten würde. Wesentlich ist auch, ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des **Denkmals** eine **geschichtliche Dokumentation** erreicht werden kann.“ (§ 1 Abs. 2 DMSG; Hervorhebung: RK).*

Das BDA hat also bei der Unterschutzstellung von **Denkmalen** die im Zitat hervorgehobenen Kriterien zu betrachten. Daraus folgt aber z.B. zwingend, dass es, wenn es in einer bestimmten Region mehrere oder sogar viele grundsätzlich gleichartige **Denkmale** einer bestimmten Art gibt – wie z.B. mittelalterliche Burgställe (wie in einem der Fälle, die diesen Beitrag ausgelöst haben) – nicht alle diese gleichartigen **Denkmale** unter **Denkmalschutz** stellen kann. Vielmehr kann es nur jene davon unter **Denkmalschutz** stellen, die wenigstens in einem, noch besser aber in mehreren der genannten Kriterien über alle anderen gleichartigen **Denkmale** hinausragen. Nur wenn ein **Denkmal** z.B. eine besondere Eigenschaft (Qualität) hat, eines der wenigen oder gar das Letzte seiner Art ist (Vielzahl), eine besondere, seltene Unterart einer (ansonsten) häufigen Art von **Denkmal** ist (Vielfalt), und sei es auch nur in der betreffenden Region, in der es sich befindet (Verbreitung) oder mit ihm etwas anderes über die Vergangenheit erfahrbar wird als durch alle anderen gleichartigen **Denkmale** (geschichtliche Dokumentation) kann es auch als **Denkmal** unter Schutz gestellt werden.

Die Folgen der Erfüllung dieser Aufgabe durch das BDA

Erfüllt das BDA also die ihm vom Gesetzgeber aufgetragene Aufgabe, jene **Denkmale** aus der Menge aller gleichartigen **Denkmale** auszuwählen, deren Bedeutung derart besonders ist, dass ihre Erhaltung deswegen im öffentlichen Interesse gelegen ist, folgt daraus in der Regel – insbesondere bei **Denkmalen** einer Art, die in einer bestimmten Region noch vergleichsweise häufig vorkommt, wie z.B. mittelalterliche Burgställe – dass es die überwiegende Mehrheit dieser **Denkmale** nicht unter **Denkmalschutz** stellen kann, darf oder auch nur soll.

Es sind dann aber natürlich **Denkmale**, deren Bedeutung nicht derart beschaffen ist, dass ihre Erhaltung deswegen im öffentlichen Interesse gelegen ist und die das BDA daher auch nicht unter **Denkmalschutz** gestellt hat (oder auch nur stellen hätte können, wenn es das gewollt hätte), genau das: nicht geschützt. Damit kann ihr Eigentümer dann selbstverständlich auch im Rahmen seines Eigentumsrechts iSd §§ 354 und 362 ABGB mit ihnen machen, was auch immer ihm gefällt, d.h. sie auch nach Belieben zerstören, verändern oder auch (wenn sie beweglich sind) ins Ausland verbringen. Sie sind zwar **Denkmale**, aber die Verfügung ihres Eigentümers über sie wird durch die Bestimmungen des DMSG nicht beschränkt; und das BDA kann, ja darf sogar, daher auch nicht das mindeste tun, wenn dieser Eigentümer seine Willkür derart nutzt, dass er das betreffende **Denkmal** zerstört oder wenigstens stark verändert. Was eventuell z.B. bedeutet: der mittelalterliche Burgstall, der das betroffene **Denkmal** ist, wird weggebaggert oder mit schwerem Gerät einplaniert.

Die Folge davon, dass das BDA seiner wichtigsten und schwierigsten Aufgabe vollkommen korrekt nachkommt, ist also – so widersinnig das bei oberflächlicher Betrachtung der Sach- und Rechtslage auch erscheinen mag – dass die meisten Sachen, die **Denkmale** iSd § 1 Abs. 1 DMSG sind, nicht geschützt werden, jedenfalls nicht durch das BDA selbst. Vielmehr ist die zwingende Folge der korrekten Anwendungspraxis der Bestimmungen des DMSG durch das BDA, dass in der überwältigenden Mehrheit aller Fälle **Denkmaleigentümer** mit ihren **Denkmalen** tun und lassen dürfen, was auch immer sie wollen und daher auch, wenn sie das tun, gelegentlich das eine oder andere **Bodendenkmal**, das ihr oder eines ihrer **Denkmale** ist, dann auch tatsächlich willkürlich kaputt machen. Erledigt das BDA seine wichtigste und schwierigste Aufgabe korrekt, dann führt das also dazu, dass die meisten **Denkmale** von ihren Eigentümern oder von diesen dazu ermächtigten Dritten kaputt gemacht werden dürfen.

Das Missverständnis der Bürger

Für Bürger, insbesondere für solche, die sich für die Erhaltung und Pflege von **Denkmalen** bzw. **Bodendenkmalen** aktiv interessieren – ob nun generell für die aller oder auch nur eines oder mehrerer ganz bestimmter – ist das selbstverständlich nicht erfreulich und in der überwältigenden Mehrheit aller Fälle auch gänzlich unverständlich.

Denn zum einen unterscheiden die Bürger – nicht einmal die interessierten, selbst wenn sie von der denkmalrechtlich maßgeblichen Unterscheidung zwischen **Denkmalen** und **Denkmalen** wissen (was die meisten überhaupt nicht tun, weil sie bisher praktisch überhaupt nicht kommuniziert wurde) – nicht aufgrund einer sachverständigen, den nationalen Gesamtkulturgüterbestand mitberücksichtigenden, Beurteilung ihrer Bedeutung zwischen **Denkmalen** und **Denkmalen**. Vielmehr weisen sie regelhaft subjektiv und mehr oder minder willkürlich auf Basis ihrer persönlichen Vorlieben manchen **Denkmalen** eine besondere Bedeutung zu, anderen hingegen nicht; völlig unbeachtlich der im Gesetz genannten Kriterien für eine Unterschutzstellung von **Denkmalen**.

Auch sehen Bürger – vor allem an der Erhaltung eines oder mehrerer bestimmter **Denkmale** interessierte – das BDA als ihren natürlichen Verbündeten, wenigstens anfänglich. Denn sie glauben – weil das auch von und über **Denkmalämter** regelhaft seit es sie gibt öffentlich stets hauptsächlich so kommuniziert wird – dass das BDA eben genau jene Behörde ist, die der Staat genau und ausschließlich dafür geschaffen und damit beauftragt hat, die **Denkmale** zu schützen und zu erhalten. Sie gehen also davon aus, dass das BDA sie in ihrem Anliegen, ein bestimmtes oder auch mehrere bestimmte **Denkmale** zu schützen und zu erhalten, auch mit all seinen staatlichen Machtbefugnissen unterstützen und ihnen zur Seite stehen wird, denn das sehen sie als die Aufgabe des BDA an.

Selbst wenn sie wissen, dass die eigentliche Aufgabe des BDA ist, jene **Denkmale**, deren Erhaltung aufgrund ihrer besonderen Bedeutung im öffentlichen Interesse gelegen ist, von allen anderen **Denkmälern**, bei denen das nicht der Fall ist zu scheiden – und nur die wenigstens wissen das – glauben sie, dass das BDA ihr Anliegen auch tatsächlich unterstützen wird und sogar unterstützen muss. Denn sie glauben schließlich normalerweise, dass die **Denkmale**, für die sie sich selbst besonders interessieren, auch tatsächlich von derart besonderer Bedeutung sind, dass ihre Erhaltung deswegen im öffentlichen Interesse gelegen sein muss.

Sie selbst finden schließlich in der Regel irgendetwas an diesen **Denkmälern** besonders interessant; und sei es nur, dass sie diese für die Geschichte ihres eigenen Heimatortes als bedeutend betrachten und sich daher ihrer Erforschung widmen (wollen). Daher kommen sie normalerweise auch gar nicht auf die Idee, dass das BDA das anders sehen könnte als sie; ja eventuell sogar – wenn es seine ihm gesetzlich aufgetragenen Aufgaben korrekt erfüllen will – eventuell anders sehen muss, weil das konkrete betroffene **Denkmal** eben in Hinblick auf die vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien bei objektiver Betrachtung keineswegs besonders bedeutend ist.

Sie sind daher dann auch besonders enttäuscht, wenn sich das BDA um „ihr“ **Denkmal** und dessen Schutz vor Zerstörung oder Veränderung durch dessen rechtmäßigen Eigentümer überhaupt nicht kümmert; und sogar immer barscher auf ihr zunehmendes Drängen reagiert, dass es doch endlich etwas zum Schutz des betroffenen **Denkmals** tun müsse. Diese Enttäuschung schlägt dann oft auch zunehmend in Zorn auf das BDA um, das aus Sicht dieser Bürger eben seine ihm gesetzlich aufgetragene Aufgabe „für den Schutz der **Denkmale** zu sorgen“ nicht zu erfüllen, sondern stattdessen unverständigen **Denkmaleigentümern** die Zerstörung der **Denkmale** nicht nur zu erlauben, sondern diese sogar noch durch „Untätigkeit“ dabei zu fördern scheint.

Woher kommt dieses Missverständnis?

Dass dieses Missverständnis weit verbreitet ist, ist allerdings keineswegs die alleinige Schuld der Bürger, die sich nur nicht ausreichende Kenntnis über die Aufgaben des BDA verschafft haben; sondern – und hiermit komme ich zur anfänglich angekündigten Kritik an BDA (und an der archäologischen Fachwelt) – hauptsächlich unsere Schuld.

Denn gerade im Bereich der archäologischen **Denkmalpflege** kennzeichnet sich sowohl die behördliche als auch die fachlich-archäologische Außenkommunikation in Wort und Tat durch eine fundamentale Inkongruenz: obwohl der Gesetzgeber dem BDA sowohl eindeutig als auch explizit als seine hauptsächliche Aufgabe die „*Beschränkung [der geschützten **Denkmale**] durch wissenschaftlich überlegte Auswahl*“ (RV 1999, 39) aufgetragen hat, behaupten wir regelmäßig, dass die archäologischen Schutzbestimmungen des DMSG dem Schutz aller **Bodendenkmale** dienen. Das liegt nicht zuletzt daran, dass die archäologische **Denkmalpflege**, wie ich bereits in „Ein hinreichend bestimmter unbestimmter Rechtsbegriff?“ erläutert habe, aus letztendlich (übrigens erkenntnislogisch unhaltbaren) erkenntnistheoretischen Gründen den **Denkmalwert** von **Bodendenkmälern** stets nur retrospektiv zu bestimmen können glaubt und daher einen totalen archäologischen **Denkmalschutz** zu erreichen versucht. Daher behauptet die staatliche archäologische **Denkmalpflege** nunmehr seit wenigstens vielen Jahrzehnten, dass ihre Aufgabe der **Schutz aller** (archäologischen bzw. **Boden-**) **Denkmale** sei und sagt nie, dass ihre Aufgabe tatsächlich nur die **Auswahl der schützenswerten archäologischen Denkmale** ist.

Dabei stützt sie sich einerseits auf die Judikatur der Gerichte und die juristische Fachliteratur, insbesondere die vom Amtsjuristen verfasste Kommentarliteratur, und deren in juristischer Fachsprache gehaltene und daher nicht allgemeinverständliche Diktion. Diese erweckt z.B. missverständlich den Eindruck, dass „[d]ie Zielsetzung des **Denkmalschutzes** [...] weit über das

landläufige Verständnis hinaus[gehe] und [...] die Erhaltung des überkommenen Kulturgutes schlechthin zum Inhalt“ habe (Bazil et al. 2015, 16). Dass damit aufgrund der in § 1 Abs. 11 DMSG bestimmten sprachlichen Gleichbedeutung der Begriffe „Denkmal“ und „Kulturgut“ im österreichischen Recht selbstverständlich iSd § 1 Abs. 1 nichts anderes gemeint ist und sein kann, als dass die Erhaltung aller Denkmale das Ziel des Denkmalschutzes ist – nicht die Erhaltung aller Denkmale – fällt dabei günstigerweise unter die Wahrnehmungsschwelle des Durchschnittsbürgers (und eventuell auch vieler ArchäologInnen und sogar staatlicher DenkmalpflegerInnen).

Andererseits stützt sie sich auf das (schon von Hoernes 1892, 26-43 vorgegebene) fachliche archäologische Paradigma, das jeder – jeweils für sich betrachtet nur unscheinbaren und wenig bedeutenden – archäologischen Beobachtung (z.B. an einem Fundgegenstand oder Befund) eine unbestimmbar große Bedeutung im (angeblich) rein induktiven archäologischen Erkenntnisprozesses zuweist. Dadurch wird aus fachlicher Sicht jedes „Bodendenkmal“, eine „unersetzliche Quelle[...]“ (Kriesch et al. 1997, 24) der archäologischen Forschung, deren Erhaltung iSd § 1 Abs. 1 DMSG daher im fachlichen Interesse gelegen ist, das die archäologische Fachwelt wiederum traditionellerweise mit dem öffentlichen Interesse an seiner Erhaltung gleichsetzt. Die Fachwelt postuliert daher regelmäßig eine unbedingte Erhaltungsnotwendigkeit aller Bodendenkmale und vertritt dieses Postulat auch in der fachlichen Außenkommunikation (und oft sogar in der Innenkommunikation) weitgehend kompromisslos.

Die fehlende Nachvollziehbarkeit der denkmalbehördlichen Praxis

Noch zusätzlich verschärft wird diese schon für sich missverständliche Außenkommunikation von BDA und archäologischer Fachwelt dadurch, dass auch die Anwendungspraxis der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen durch das BDA offensichtlich mit seiner Unterschutzstellungspraxis inkongruent und daher für den Bürger nicht nachvollziehbar ist. Das zeigt sich ganz besonders am – vor allem für an der Erhaltung und Erforschung von Denkmalen interessierte Bürger – ganz unmittelbar offensichtlichen Selbstwiderspruch zwischen der (bzw. den Folgen der) Unterschutzstellungspraxis des BDA und seiner Anwendungspraxis gesetzlicher NFG-Pflichten wie der des § 11 Abs. 1 DMSG.

Denn die rechtlich korrekte Anwendung der Unterschutzstellungsbestimmungen des DMSG durch das BDA führt ja, wie oben bereits ausgeführt, notwendigerweise dazu, dass die (überwältigende) Mehrheit aller (Boden-) Denkmale nicht unter Denkmalschutz gestellt werden kann. Das führt nun aber unweigerlich dazu, dass wenigstens manche (Boden-) Denkmale der unbeschränkten Eigentümerwillkür überlassen bleiben und daher tatsächlich der willkürlichen Zerstörung anheimfallen, ohne dass das BDA irgendetwas dagegen tut oder auch nur dagegen tun kann. Der Bürger, insbesondere der an der Erhaltung und Erforschung von Denkmalen besonders interessierte, sieht das natürlich.

Gleichzeitig wird aber dem Bürger vom BDA kommuniziert, dass er, wenn er ein (Boden-) Denkmal an Ort und Stelle so wie es ihm selbst richtig erscheint (mit Einverständnis durch dessen Eigentümer) untersuchen möchte, einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG bedarf (BDA 2018, 10-20). Denkmalforschungsinteressierte Bürger werden sogar nicht selten vom BDA mit Strafanzeigen bedroht, wenn sie „Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“ (§ 11 Abs. 1 DMSG) ohne die dafür laut BDA stets erforderliche Genehmigung durchführen oder auch nur durchzuführen beabsichtigen. Mehr noch, das BDA behauptet sogar, sich auf den Gesetzeswortlaut berufend, dass eine solche NFG dem Durchschnittsbürger gar nicht erteilt werden darf, weil diesem (angeblich) die zum Schutz der Denkmale erforderliche Kompetenz zu ihrer sachgerechten Behandlung fehlt.

Das ist nun aber – und zwar nicht nur für den Durchschnittsbürger, sondern auch für Fachleute wie mich – ein unauflösbarer Selbstwiderspruch. Es kann schließlich der **Denkmalschutzgesetzgeber** nicht gewollt haben, dass zwar der Eigentümer sein **Denkmal** (samt aller seiner noch im Verborgenen gelegenen Bestandteile) willkürlich zerstören darf, aber weder dieser Eigentümer noch der Durchschnittsbürger (oder auch ich) es zu untersuchen (oder seine Bestandteile zu entdecken) versuchen darf. Denn das verstößt nicht nur offensichtlich gegen den vom Gesetzgeber mit dem DMSG verfolgten, von ihm auch explizit genannten Zweck, **Denkmale** als Quellen der archäologischen Forschung zu erhalten; sondern es kann auch rechtlich nicht der Fall sein: **entweder das Denkmal ist nicht denkmalgeschützt**, in welchem Fall sein Eigentümer (und auch jeder Dritte mit dessen Zustimmung) mit ihm tun darf, was er will; **oder es ist denkmalgeschützt**, in welchem Fall niemand – auch nicht sein Eigentümer – das **Denkmal** aus egal welchen Gründen zerstören, verändern oder ins Ausland verbringen darf. Beides gleichzeitig kann nicht der Fall sein.

Darüber hinaus wäre das auch aus **denkmalpflegerischer** Sicht völlig widersinnig. Schließlich ist es das deklarierte Ziel der archäologischen **Denkmalpflege**, die (archäologischen) **Denkmale** möglichst als Quellen der wissenschaftlichen Forschung zu erhalten. Es kann also gar nicht sein, dass aus Sicht des BDA **Denkmale** vor der Erforschung – und sei es nur der durch ihren Eigentümer oder einen beliebigen Dritten – geschützt werden müssen, aber nicht davor, wissenschaftlich unerforscht durch ihren Eigentümer vernichtet zu werden. Schließlich würde das BDA damit genau das Gegenteil dessen erreichen, was es behauptet, dass es erreichen will, und was es zu erreichen hat.

Das unvermeidliche Missverständnis des Bürgers über die Aufgabe des BDA

Aus dem, was es behauptet, und noch mehr aus der Anwendungspraxis des BDA muss der Bürger daher zwingend die Schlussfolgerung ziehen, dass die dem BDA vom Gesetzgeber aufgetragene Aufgabe die ist, alle (**Boden-**) **Denkmale** zu erhalten und zu schützen, nicht nur die rechtliche Verfügungsgewalt von Eigentümern besonders bedeutender **Denkmale** über diese kleine Minderheit aller **Denkmale** zu beschränken.

Denn nicht nur ist es das, was es nach außen hin in aller Regel kommuniziert, es ist auch das, was zwingend aus seiner Auslegung des § 11 Abs. 1 DMSG folgt. Schließlich ist das BDA als Bundesbehörde zur **Manuduktion** verpflichtet und muss in deren Rahmen Bürger richtig über die Gesetzeslage beraten. Die Auslegung des § 11 Abs. 1 durch das BDA kann aber ausschließlich nur dann richtig sein, wenn es tatsächlich die ihm gesetzlich aufgetragene Aufgabe ist, alle (**Boden-**) **Denkmale** (wenigstens rechtlich) zu schützen; und gleichzeitig die ausschließliche Aufgabe der staatlichen **Denkmalpflege** und der professionellen Archäologie ist, diese **Denkmale** in der Praxis (nötigenfalls durch ihre sachgerechte Ausgrabung) zu erhalten. Denn nur, wenn man diese Aufgabenteilung im Bereich der archäologischen **Denkmalpflege** voraussetzt, kann der Gesetzgeber vorgesehen haben, dass das BDA Nachforschungen zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von (**Boden-**) **Denkmalen** auch dann einer Genehmigungspflicht unterwirft, wenn an ihrer Erhaltung gar kein öffentliches Interesse besteht.

Nachdem der Bürger aber nun weder annehmen kann, dass das BDA selbst nicht weiß, welche Aufgabe ihm der Gesetzgeber eigentlich aufgetragen hat, noch, dass das BDA ihn im Rahmen der Wahrnehmung seiner behördlichen Manuduktionspflicht über seine Rechte und Pflichten vorsätzlich belügt – weil beides darf das BDA nicht – muss er davon ausgehen, dass das auch tatsächlich die Aufgabe des BDA und die **denkmalpflegerische** Aufgabenverteilung ist. Damit kommt er aber unweigerlich und unvermeidlich bei dem Missverständnis an, das schon oben erläutert wurde: dass das BDA, wenn es ein bereits bekanntes, aber nicht **denkmalgeschütztes**, **Denkmal** nicht schützt, seine ihm vom Gesetzgeber aufgetragenen Aufgaben nicht ordentlich erledigt, weil es auch dieses **Denkmal** schützen müsste, aber das nicht tut.

Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Aus dem bisher Gesagten folgt, dass das BDA zwar rechtlich korrekt seine ihm gesetzlich aufgetragenen Aufgaben erfüllt, wenn es **Denkmale**, an deren Erhaltung kein öffentliches Interesse besteht, nicht vor der Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland durch ihren Eigentümer (oder von diesem dazu ermächtigte Dritte) bewahrt; sondern sie der unbeschränkten Eigentümerwillkür überlässt.

Der Bürger wird aber durch die Inkongruenz zwischen der Tatsache, dass das BDA nicht schutzwürdige **Denkmale** nicht schützen darf, und der missverständlichen Außenkommunikation und (und in der Sache auch **falschen**) Auslegung der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA zwingend in ein grundsätzliches Missverständnis über die Aufgaben des BDA und die **denkmalpflegerische** Aufgabenverteilung zwischen Staat und **Denkmaleigentümern** geführt. Der Bürger muss nämlich aufgrund dieser Inkongruenz davon ausgehen, dass dem BDA (gemeinsam mit der archäologischen Fachwelt) tatsächlich vom Gesetzgeber die Aufgabe erteilt wurde, alle (**Boden-**) **Denkmale** sowohl rechtlich als auch praktisch zu schützen, während ihn selbst und auch **Denkmaleigentümer** nur eine Verpflichtung zur Unterlassung der Zerstörung (etc.) von **Denkmalen** trifft. Die **Denkmalpflege** wäre somit ausschließlich eine Aufgabe des Staates (und der archäologischen Fachwelt, soweit diese im Auftrag des Staates tätig wird).

Der Bürger – insbesondere der am **Denkmalschutz** interessierte – missversteht somit unweigerlich die rechtlich korrekte Untätigkeit des BDA in Fällen, in denen es gerade aufgrund seines gesetzlichen Auftrags untätig bleiben muss, als Versagen der **Denkmalbehörde** in der Erfüllung ihrer (gar nicht bestehenden) Aufgaben. Die Folge davon ist, dass er enttäuscht ist, wenn ihn das BDA nicht in seinen **Denkmalschutzanliegen** unterstützt; und sogar zornig auf es wird, wenn es sich – nach dem x-ten Versuch es doch zu irgendeiner Tätigkeit zu bewegen – dem ihm nunmehr „lästig“ werdenden Bürger gegenüber abweisend verhält und er sich daher sogar aktiv durch es behindert fühlt.

Für das gesellschaftliche Verständnis der staatlichen archäologischen **Denkmalpflege** – und mittelbar dadurch auch für die Anliegen der archäologischen Fachwelt – und ihrer Aufgaben und Entscheidungen, ist dieses unweigerliche Missverständnis devastierend. Denn gerade dann, wenn das BDA seinem gesetzlichen **Denkmalschutzauftrag** korrekt nachkommt, indem es **Denkmale** von **Denkmalen** scheidet und letztere dann der unbeschränkten Eigentümerwillkür überlässt, zerstört es seine Reputation an der Basis, deren Unterstützung es in der Gesellschaft tatsächlich braucht.

Es ist daher dringend notwendig, dass archäologische **Denkmalpflege** und die Fachwelt endlich damit beginnen, ihre eigentliche Aufgabe öffentlich adäquat zu kommunizieren. Diese Aufgabe ist es nämlich keineswegs, alle archäologischen **Denkmale** um jeden Preis zu schützen und zu erhalten und jeden anderen – vor allem an **Denkmalen** interessierte Bürger – aus dem Bereich der praktischen archäologischen **Denkmalpflege** möglichst vollständig auszuschließen. Vielmehr ist es unsere Aufgabe, aufgrund unseres besonderen Sachverstandes zwischen jenen archäologischen **Denkmalen**, deren Bedeutung derart besonders ist, dass bei objektivierter Betrachtung ihre Erhaltung im öffentlichen und ihre Erforschung wenigstens im wissenschaftlichen Interesse gelegen ist, und jenen **Denkmalen** zu unterscheiden, bei denen das nicht der Fall ist und die daher der Willkür der an ihnen Interessierten überlassen werden können und auch müssen.

Gleichzeitig ist es auch erforderlich, unser **denkmalpflegerisches** und fachliches Handeln mit unseren öffentlich kommunizierten Aufgabenbeschreibungen in Übereinstimmung zu bringen. Denn solange wir in unseren öffentlichen Äußerungen alle Verantwortung für die Erhaltung aller archäologischen **Denkmale** an uns zu reißen versuchen, dieser Verantwortung aber dann in unserer Handlungspraxis zumeist nicht nachkommen (können, weil wir gar nicht die dafür notwendigen Ressourcen haben),

wird es immer so wirken, als ob wir bei der Erfüllung unseres gesellschaftlichen und rechtlichen Auftrags versagen würden; selbst, wenn wir ihn tatsächlich vollständig erfüllen.

Denn es ist für den nicht sachverständigen Außenstehenden – welcher der Bürger stets bleiben wird – völlig unverständlich, wenn das BDA stets behauptet, für den Schutz aller archäologischen **Denkmale** verantwortlich zu sein, aber dann nur die geringe Teilmenge davon, die **Denkmale** sind, und diese auch nur rechtlich durch Beschränkung der Eigentümerwillkür, schützt. Ebenso unverständlich ist es, wenn die archäologische Fachwelt stets behauptet, dass jeder archäologische Fund wissenschaftlich unendlich wertvoll ist, nur um dann bei professionellen Grabungen zahllose davon mit dem Bagger wegschieben zu lassen. Noch viel unverständlicher wird es schließlich für den Bürger, wenn wir ihm strengstens verbieten, auch nur mit jenen **Denkmalen**, die wir selbst, für ihn offensichtlich, – und aus unserer Sicht auch aus guten Gründen – gar nicht erhalten wollen, irgendetwas selbstständig und selbstverantwortlich anzufangen.

Nur, wenn man dem Bürger auch nachvollziehbar erklärt, dass unsere Aufgabe die Unterscheidung zwischen dem wirklich und dem nicht so besonders Wichtigen ist; und ihm dann auch das nicht Wichtige zu seiner eigenen Verfügung überlässt – wie es die Unterschutzstellungsbestimmungen des österreichischen DMSG auch gesetzlich vorsehen –; hat man eine Chance, die notwendige gesellschaftliche Akzeptanz der und Unterstützung für die **denkmalpflegerischen** Aufgaben zu erzeugen, die wir erfüllen wollen und sollen.

Literaturverweise

ABGB. [Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch](#). [26.2.2018].

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Denkmalschutzgesetz & Kulturgüterschutzrecht, Durchführungsvorschriften, Unionsrecht*. 2. Aufl., Wien: Manz.

BDA 2018. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 5. Fassung – 1. Jänner 2018](#). Wien: BDA, [26.2.2018].

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien – New York: Springer.

B-VG. [Bundes-Verfassungsgesetz](#). [26.2.2018].

DMSG. [Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz - DMSG\)](#). [26.2.2018].

DMSG 1923. [Bundesgesetz vom 25. September 1923, betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz\)](#). [26.2.2018].

EMRK. [Die europäische Menschenrechtskonvention](#). [26.2.2018].

GG. [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland](#). [26.2.2018].

Hoernes, M. 1892. [Die Urgeschichte des Menschen nach dem heutigen Stande der Wissenschaft](#). Wien: Hartleben [24.2.2018].

Karl, R. 2016. [Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science?](#) *Forum Kritische Archäologie* 5, 1-15.

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

StGB. [Strafgesetzbuch](#). [26.2.2018].

StGG. [Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger](#). [26.2.2018].

RV 1999. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschänkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird](#). 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [26.2.2018].

An empirical examination of metal detecting

Per capita numbers of metal detectorists in a British-German comparison

Raimund Karl and Katharina Möller¹

One of the key issues in the debate about how the archaeological profession should deal with the 'problem' of non-professional metal detecting is whether a restrictive or liberal approach should be taken towards its regulation. Arguments frequently can get quite heated, particularly on blogs, where self-appointed guardians of heritage and defenders of 'the hobby' mainly seem to trade insults rather than discussing data to determine which approach would seem more sensible.

Testing the hypothesis of the deterrent effect

In this paper, we present and examine some data which allows to empirically assess the key prognosis underlying any argument for a restrictive (legislative) approach to metal detecting. This argument can be summarised as:

Anything short of prohibiting metal detecting 'advertises' it as a normal and socially as well as archaeologically acceptable 'hobby'. Thus, members of the public are encouraged to take up this activity by any liberal approach. Adopting one thus, necessarily, cause a rise in the total numbers of metal detectorists. This, naturally, also increases the total damage done by them. This leaves only restrictive approaches as archaeologically responsible solutions to 'the metal detecting problem' because of their deterrent effect. A maximally restrictive approach deters all and thus ensures that the archaeology will be preserved in situ.²

From this, an empirically testable prognosis can be created: assuming all else being equal, countries which make metal detecting effectively illegal must have considerably lower per capita numbers of metal detectorists than countries which do not restrict metal detecting much, if at all. After all, prohibiting metal detecting aims at preventing this activity from occurring: a legal probation clearly tells citizens that they should not engage in this activity as a 'hobby'. Thus, for a prohibitive regime to be successful, it must repress overall uptake of the activity amongst its population; especially compared to liberal regimes which even seem to 'advertise' it. 'Advertising' an activity, after all, aims at increasing the uptake of that activity amongst the population.

To test whether restrictive regulation creates that deterrent effect, one would, in theory, simply need to establish a reliable per capita number of metal detectorists in counties with differently restrictive legal regimes and compare those figures.

¹ This is the English version of a paper we originally published in German in 2016 (Karl & Möller 2016). While the English version was written at the time, we never submitted it to a publisher. Since the German version has since been picked up and its methodology seriously misused in a widely reported paper by Samuel A. Hardy (2017), we have decided to make this version available via Archäologische Denkmalpflege after all.

² Although the last part of the argument seems convincing at first glance, it is actually based on a serious logical flaw. For the issues with the idea that not extracting a find ex situ necessarily leads to its preservation see '[Against retention in situ](#)'.

Estimates of and ‘official’ metal detectorist figures

In practice, it is not quite as simple as that. After all, in many countries, particularly such with a restrictive approach to regulating it, metal detecting is mostly a clandestine activity. Thus, there are no reliable figures of how many metal detectorists there are, but at best rough estimates, which can and do vary widely.

For this study, we have chosen as countries to compare the quite restrictive German-speaking countries Austria and Germany on the one hand, and the very liberal United Kingdom on the other, mostly because as an Austrian and a German citizen, who have been living in the UK for considerable time, we have a good understanding and extensive experience of all three. Yet for none of these three countries, more than very rough estimates exist regarding the total number of metal detectorists in each of them. Thomas (2011, 57) for instance, has estimated that in 2006, there were about 12,000-14,000 active metal detectorists in England and Wales; while one of the authors of this paper estimated – incidentally, as we now think, quite falsely – that in 2010, c. 2,000-3,000 metal detectorists were active in Austria (Karl 2011, 120). Where Germany is concerned, there are not even proper estimates, with figures between c. 10,000 and 80,000 bandied about by various people, mainly on the internet.

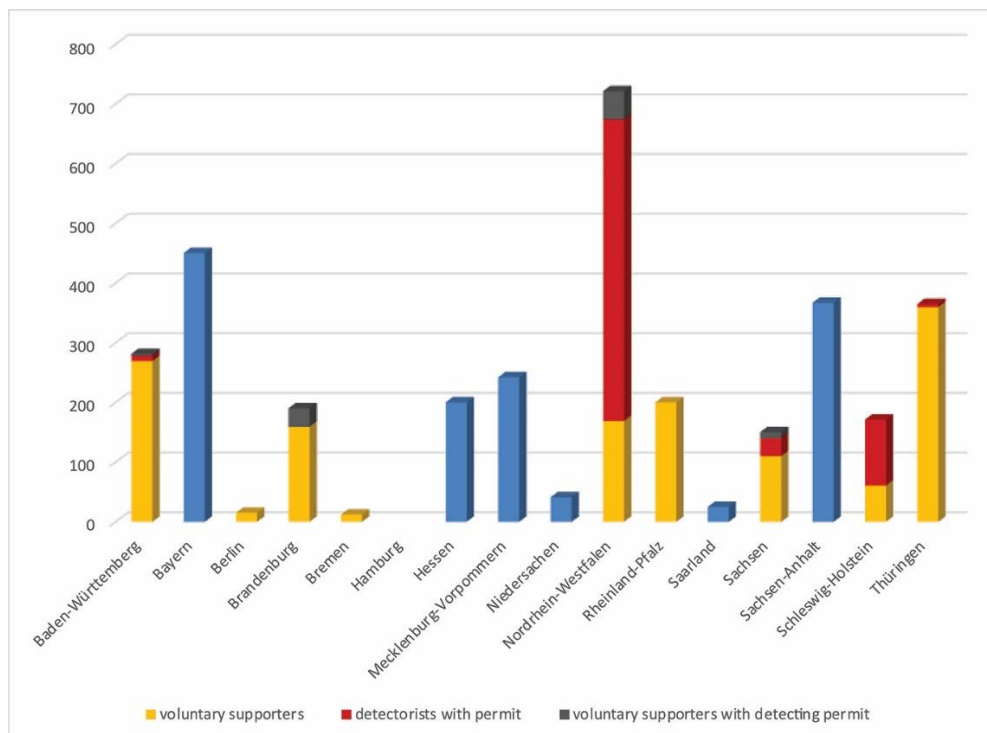


Figure 1: Estimated numbers of archaeological volunteers and metal detectorists with a metal detecting permit in German states (Länder), based partly on responses to our inquiries to the state heritage agencies in March 2015 and partly on data collected in 2010 by Schmuck (2012, 24; shown in blue) from the same sources.

Where Germany is concerned, the only ‘official’ figure is that of archaeological volunteers and ‘legal’ metal detectorists with a metal detecting permit (as issued by some German state heritage agencies), which comes to c. 3,000 (fig. 1). Even that figure, however, is no more than an estimate, since getting reliable numbers of volunteers and ‘permitted’ metal detectorists from some of the *Landesämter* was impossible. And that is only the definitely ‘legal’ part of the metal detecting scene, not the – probably much larger – ‘illicit’ or ‘illegal’ part of it.

For the UK, the only reasonably 'sound' figure is the number of registered users on the [Portable Antiquities Scheme](#) (PAS) website, which in 2013 was 7,538 people. Of those, 815 had full research access privileges and thus, presumably, were mostly professional archaeologists, with 6,723 users remaining who, presumably, will predominantly be metal detectorists (PAS 2013, 4). But again, that figure captures only a segment of the metal detecting community, and a very different one than the German figures for archaeological volunteers and metal detectorists with permits.

For Austria, there are no comparable figures at all: while the Austrian National Heritage Agency (BDA) annually publishes a gazetteer of all finds and excavation reports it received in the respective year, the so-called *Fundberichte aus Österreich*, hardly any of the e.g. 31 members of the public who reported any finds at all in the year 2008 (Karl 2011, 117) were metal detectorists, if any; and there are no metal detectorists with a metal detecting permit in Austria at all.

An alternative method of comparison

With estimates for total numbers highly unreliable, and 'official' figures only capturing an unknown segment of the total metal detecting community in each country, another means had to be found to establish reasonably reliable per capita figures for metal detectorists in the compared countries. These means, we only found once we abandoned any attempt to find and compare any ('reliable' or not) estimates of the total numbers of metal detectorists in each of the compared countries. Rather, we decided to concentrate on actual figures provided – entirely inadvertently – by the metal detecting communities in the respective countries themselves; through their use of modern social / telecommunication media on the internet, in metal detecting discussion boards.

Virtually all boards available – not just for metal detecting, but any topic – only give full reading (and writing) privileges to users who register; with 'guest users' usually having restricted reading and writing privileges only, if any. Thus, most people who want to benefit from the information available on such boards, or might wish to contribute themselves to debates, do register.

The number of registered users is usually displayed somewhere on any such board, most often at the very top or bottom of its front page. Occasionally, one needs to register oneself as a user to gain access to the 'members section' to be able to see this number. But since registration is mostly an automatic process, with access granted to anyone who is a real human being rather than just an automated internet bot, getting membership figures even for boards which hide them is quite easy. Thus, not only is everyone who signs up to such a board counted, but that count is also easily observable (if only by signing up, thus increasing the membership number of the respective forum by one).

Of course, registered membership in such boards is entirely voluntary; i.e. only those sign up who want to at least read, or participate in, the discussions and benefit from any other information available only to registered users (of which there often is quite a lot). Yet, since such boards are created by and for special interest groups, who use them as expert systems to exchange information, discuss issues relevant to their interests, they usually are very popular in the constituency interested in the general 'theme' or 'topic' the board serves. Metal detecting boards provide those interested in it with easy access to all kinds of 'expertise'; be it technical, legal, or subject expertise regarding the historical and often also financial value of their finds. They also can and do provide interested 'hobbyists' with social contacts, with fun, the opportunity to 'talk' to like-minded people who may be rather far away physically, and even with empathy, understanding, and even some degree of counselling, when facing a problem (whether one related to their 'hobby' or, indeed, any other). Last but not least, they also provide opportunities to show off in front of a group of peers, be it (for people who have been at it for a long time) with expertise or only dumb luck (if a 'newbie' who at his first attempt stumbled across an exciting and valuable 'treasure'). Thus, while certainly not everyone who

is interested in metal detecting signs up as a member to such a board (or indeed several boards), many who are do, since they are a valuable resource for them.

Thus, we would argue – and in the following discussion assume – that the particular nature and purpose of such boards leads to their membership figures being, at least roughly, representative of the general interest in this topic in any particular country (or at least language area), despite registering being entirely voluntary. We would also argue that this is especially the case for boards dealing with interests which are locally, regionally, or at least nationally specific; as metal detecting tends to be.

After all, metal detecting is a hobby which is exercised mostly locally or regionally: metal detectorists like to engage in their hobby after work or on weekends and spend as much time as possible searching and finding. Thus, they rarely drive excessive distances, or even fly to foreign shores, to engage in it. It is also subject to national or indeed regional laws, and thus ‘keeping it local’ ensures that the ‘hobbyist’ does not have to know many different ones, but only one (or, in Germany, at most a few). Thus, we also would argue that metal detectorists are exceedingly more likely to sign up to a board in the country they live in, rather than in one they only occasionally go to on holidays.

We would also argue – and in the following discussion assume – that in countries with similar socio-economic conditions, similar rates of internet access, who have similar (e.g. modern, western, industrialised, democratic) societies which similarly value culture and history (e.g. have similar kinds of history lessons in school, similarly accessible museums, history programmes on TV and other media, etc.), roughly similar percentages of the respective national metal detecting community will sign up to relevant boards. Thus, we argue that in countries where ‘all else being equal’ can be assumed, the number of members of ‘national’ metal detecting boards is roughly representative of the per capita number of all metal detectorist active in each; since roughly the same percentage of all metal detectorists in each will likely join one or several ‘national’ detecting boards.

From this, it follows that if we compare such countries, we do not need to estimate the numbers of metal detectorists in each to be able to determine in which there are more metal detectorists per capita than the other(s). Rather, we can directly compare per capita numbers of users of ‘national’ boards and arrive at a sound first approximation as to which country has the highest, and which the lowest, per capita number of metal detectorists in its population.

Austria, Germany, and the United Kingdom

Thus, we can test the hypothesis that countries with a more liberal approach to metal detecting must necessarily have a higher per capita-number of metal detectorists than those who take a more restrictive approach directly against empirical data, rather than against unreliable estimates.

As the countries to be compared, we have chosen the three countries we know and understand best, and where we have the best access to relevant data: Austria, Germany, and the UK. That one can reasonably assume that Austria, Germany, and the United Kingdom are comparable in the way just described, in our opinion, is a given. Not only does this match our own experiences of (between the two of us) living for extensive periods in all of them, it is also plainly evident from all relevant indicators:

E.g., according to [World Bank data for 2013](#), Austria ranks 14th in the world for per capita GDP (\$ 45,493), Germany 16th (\$ 44,496), and the UK 24th (\$ 38,453), all well within the ‘very comfortable’ range of that particular league table. Pretty much the same goes for [Internet penetration of the](#)

[population](#), which stood, in 2015, at 87% for the UK, at 84% for Germany, and at 81% for Austria. Pretty much all other such general indicators are roughly equal between all these three countries, too. And that all of them have a proud (and at times 'imperial') history and culture that each of them values goes as much without saying as that this history and culture is similarly used by each. Thus, we would argue that, for the purpose of our comparison, it is exceedingly likely that the number of members of 'national' metal detecting boards is roughly the same percentage of the total size of that constituency in all of these countries.

Metal detecting in Austria, Germany and the UK: the rules

Where those three countries differ significantly is in their approach towards metal detecting by members of the public. The situation here is somewhat complicated by the fact that legislation differs at least somewhat between the different German states, and also across the UK. Still, the approach to legislation, at least by and large, differs only relatively little between all the German states, and the constituent parts of the UK respectively; while considerable differences exist between what could be called the 'Germanophone' (i.e. including the Austrian) and the 'Anglophone' approach.

Still, the following summary of the situation in each country should be treated as a generalising simplification of what, in fact, is much more complicated. However, in the context of this article, we cannot discuss all the differences in details between metal detecting rules and legislation in the different states of Germany and the different nations of the UK, so a simplified summary assessment of how restrictive a country is where archaeological metal detecting is concerned is the only option available to us for testing the above hypothesis.

Austria

Austria is the only of the countries discussed with a uniform national heritage legislation. Its approach to metal detecting is quite restrictive.

On scheduled ancient monuments, all metal detecting, for whatever reason, is prohibited according to § 11 (8) Austrian Monuments Protection Law (DMSG) without a permit by the BDA. Also, according to the BDA's current interpretation of § 11 (1) DMSG, any search for archaeological objects under the surface of the earth or water requires an individual permission by the BDA. Such permits, by law, can only be issued to archaeology graduates, and only for specific projects. Thus, members of the public who have no archaeology degree can only lawfully metal detect for surface finds (which kind of defeats the point of using a metal detector).

However, metal detecting for any **other** purpose than discovery of archaeology is generally permitted except on scheduled monuments. Thus, it is sometimes difficult to convict metal detectorists even if they are caught red-handed while digging up archaeology (although normally, prosecutions in such cases are successful).

All finds, whether found legally or illegally, must be reported to the BDA within one working day according to § 8 (1) DMSG. However, finds discovered legally (that is, by chance or – in case of metal detected objects – if they were already on the surface when detected, with the latter of course being almost impossible to prove), if reported properly, become equally shared property of finder and landowner according to § 399 Austrian Common Law (ABGB). Only if the find was made illegally or not properly reported to the authorities, the 50% ownership share of the finder (and if he knowingly concealed the find, also that of the landowner) falls to the one who reported the find instead, or in the absence of such a reporter, to the state.

Thus, in Austria, metal detecting for buried archaeology is completely prohibited except for archaeology graduates with a specific permit, metal detecting for surface finds is entirely legal except on scheduled monuments, and 'legal' finders (and landowners) are usually rewarded with (shared) ownership of any finds made, regardless of whether these are of national importance or not. While already quite far on the restrictive side, particularly the 'reward' by shared find ownership of legal finders is a liberal tendency; so Austria can be considered to be 'on the middle ground' for the purpose of hypothesis-testing in this paper.

Germany

Germany approaches metal detecting by the public very restrictively, even more so than Austria in most regards.

In all German states (except for Bavaria, which is somewhat less restrictive), metal detecting for archaeology is prohibited without a permit by the respective state heritage agency (LfD). While technically, the 16 German state monument protection laws do all allow such permits to be granted to anyone, some German LfDs do not issue such permits to members of the public who have not graduated in archaeology (as a matter of principle), while virtually all others make it a requirement to take a course on responsible metal detecting, often run only very rarely and for limited numbers of participants, thus keeping the numbers of 'legal' metal detectorists quite low (cf. fig. 1). In some German states, there are extensive waiting lists for such courses, with up to 4 years of expected waiting times in some reported cases for metal detectorists who want to qualify for a permit.

All archaeological finds in Germany must compulsorily be reported to the local LfD by law. Where ownership of finds is concerned, all German states (except Bavaria, which has a very similar rule as neighbouring Austria) claim ownership of (most) archaeological finds under a treasure trove system (though the details of what falls under treasure trove are defined differently in each state); though several in practice only claim 'important' finds as treasure while returning many to their finders. While some states offer 'legal' finders a modest finder's fee (normally of no more than 3-5% of the find's real market value), some don't compensate finders much, if at all.

Thus, Germany follows (on average) the most restrictive approach to metal detecting by members of the public of the three countries compared here: it makes metal detecting almost completely illegal (except for a select few permitted metal detectorists in some states), and claims (except for Bavaria) ownership of many, and particularly of valuable, finds, in some cases even without offering any financial compensation to 'legal' finders, not even a proper finder's fee.

United Kingdom

The UK approaches metal detecting by the public quite liberally (except for Northern Ireland, see NIEA 2011). In most of the UK, metal detecting is generally permitted except on scheduled ancient monuments.

With the exception of Scotland, where reporting of all portable antiquities is compulsory (see Historic Scotland n.d.), only finds of 'treasure' (under the Treasure Act 1996) must compulsorily be reported to the authorities, while reporting of all other portable antiquities is voluntary. England and Wales run the [PAS](#) for the purpose of collecting such voluntary reports. If a find has been properly reported and is claimed by the state as treasure, the finder (in Scotland) and landowner are usually financially compensated with a reward up to the real market value of the find. Otherwise, the find is technically owned by the landowner, though metal detectorists usually come to a different agreement with landowners and in practice can keep most of their finds.

Thus, in somewhat simplified terms, in (most of) the UK, anyone can metal detect for archaeological finds except on scheduled monuments, can (oftentimes) keep (most or) all of his 'ordinary' finds, and if an 'extraordinary' find is claimed as 'treasure' by the state, is compensated handsomely for finding and turning it in. Short of 'free for all, finder's keepers', this is as liberal as it gets.

Restrictivity ranking

For testing the hypothesis of the deterrent effect of restrictive regulation, we thus have a relatively clear ranking of the three countries compared in his study: Germany is – on average – the most restrictive, Austria is still quite restrictive, but not quite as much as Germany, while the UK – again on average – is clearly much more liberal than either Austria or Germany. Thus, if the hypothesis that a restrictive approach to metal detecting reduces the number of metal detectorists and thus prevents damage to archaeology were correct, Germany should have fewer metal detectorists per capita than Austria, and both should have considerably fewer metal detectorists per capita than the UK. Consequently, metal detecting boards in Germany should have fewer members per capita than their equivalents in Austria, and boards in both Austria and Germany should have considerably fewer members than their equivalents in the UK.

Metal detecting in Austria, Germany and the UK: the data

To put the hypothesis to the test, we recorded the membership figures of metal detecting boards in Austria, Germany and the UK on 2/3/2015.

To do so, we first searched for and identified all relevant boards by means of a normal Google search and by following up on hyperlinks collected on community-internal link pages.

Our Google searches were based on a primary search term in each of the relevant languages – 'metal detecting' in English and 'Sondengänger' in German – for which the first 100 hundred hits were examined, and a number of secondary search terms – like 'metal detector', 'treasure' in English and 'Metallsucher' and 'Schatzsucher' in German – for which the first 50 hits each were examined. Much of this would probably have been unnecessary, since the first 30 to 40 hits for the primary search term in each language already turned up almost all of the boards that we found, with the largest ones ranking the highest. All searches with secondary terms only returned duplicate hits, if partly in slightly different order. Also, all boards referenced on community-internal link collections had also all been turned up by our primary term searches.

While this does not guarantee that we were able to identify all relevant boards which exist in all these countries, we are as sure as can be that we found all with larger than negligible membership figures. This is particularly so since all with sizeable memberships turned up within the first 20 hits of all searches, regardless of which search term was used, and would of course also feature on community-internal link collections. With such multiple redundancies, it is unlikely that we missed any sizeable ones.

It must be noted, though, that we consciously excluded Germanophone Switzerland and the Republic of Ireland from our survey, despite coming across the odd board for these countries and despite some boards in the countries we compare having sections on them, implying a certain amount of border crossing (in both directions). However, considering these two alongside the other three countries would have further complicated issues; particularly since in Switzerland, besides general treasure trove for archaeological finds, such matters are decided on a cantonal level; and thus we decided to exclude them. Given that their respective populations make up c. 6-7% of the total population of their

neighbouring countries with the same primary language, excluding both seemed sensible to remove similar levels of potential error from our considerations.

United Kingdom

For the UK, we were able to identify 21 metal detecting boards with our search terms. All of them displayed their number of registered members on their front page. Table 1 provides a list of these fora in descending order of membership size, with their URL given in the second column, the number of registered members in the third and the date and time their membership number was recorded in the fourth column.

Forum	Forums-Webadresse	Mitgliederzahl	abgerufen
Metal Detecting Forum	http://www.metaldetectingforum.co.uk/	7331	02/03/2015, 11:15 Uhr
UK Detector Net	http://www.forumukdetectornet.co.uk/phpBB3/portal.php	7192	02/03/2015, 11:11 Uhr
Detectorist	http://www.detectorist.co.uk/phpBB2/index.php	3702	02/03/2015, 12:45 Uhr
DetectingWales	http://www.detectingwales.com/index.php?action=forum	2898	02/03/2015, 12:52 Uhr
British Metal Detecting Forum	http://www.britishmetaldetecting.co.uk/	2434	02/03/2015, 11:32 Uhr
DetectingScotland	http://www.detectingscotland.com/index.php?PHPSESSID=t04plgvamhp2k9vesjtqv3h5&action=forum	1498	02/03/2015, 11:34 Uhr
Central Searchers Club	http://www.centralearchers.org.uk/forum/portal.php	1059	02/03/2015, 12:17 Uhr
Gary's Detecting	http://www.garysdetecting.co.uk/forum/index.php	808	02/03/2015, 12:43 Uhr
Scottish Detecting Discussion Forum	http://scottishdetecting.co.uk/forum/index.php	551	02/03/2015, 13:00 Uhr
Midland Metal Detecting Club	http://www.midlandmdc.co.uk/forum/	220	02/03/2015, 11:22 Uhr
Colchester Treasure hunting & Metal Detecting	http://www.colchestertreasurehunting.co.uk/detecting/forum.php?s=e4d8d6d6d4d9f5aafef83a0ec5114eb	141	02/03/2015, 11:29 Uhr
Gwent Metal Detecting Club	http://www.gwentdetecting.co.uk/index.php?action=forum	129	02/03/2015, 12:59 Uhr
Metal Detecting UK	http://www.detecting.org.uk/forum/	128	02/03/2015, 12:32 Uhr
Leicestershire Metal Detecting Society	http://www.leicestershiremetaldetectingsociety.com/members-forum.html#/	89	02/03/2015, 12:30 Uhr
Weymouth and Portland Metal Detecting Club	http://wpmc.getforum.org/	76	02/03/2015, 12:01 Uhr
South Lancashire and Cheshire Metal Detecting Club	http://www.slcmetaldetectingclub.co.uk/forum/	74	02/03/2015, 11:50 Uhr
West Lancs Metal Detecting Club	http://www.eazy1.com/forum/	50	02/03/2015, 13:10 Uhr
Pembrokeshire Prospectors Forum	http://www.pembpsprospectors.co.uk/cgi-bin/yabb2/YaBB.pl	47	02/03/2015, 12:27 Uhr
Detecting Shropshire	http://www.detectingshropshire.com/	44	02/03/2015, 13:03 Uhr
Wyvern Historical and Detecting Society	http://www.wyvernhs.co.uk/forum/	38	02/03/2015, 12:24 Uhr
Taynton Metal Detecting Club	http://www.glevumdetecting.co.uk/phpBB3/index.php	28	02/03/2015, 12:09 Uhr

Table 1: British metal detecting boards with number of registered members at census date.

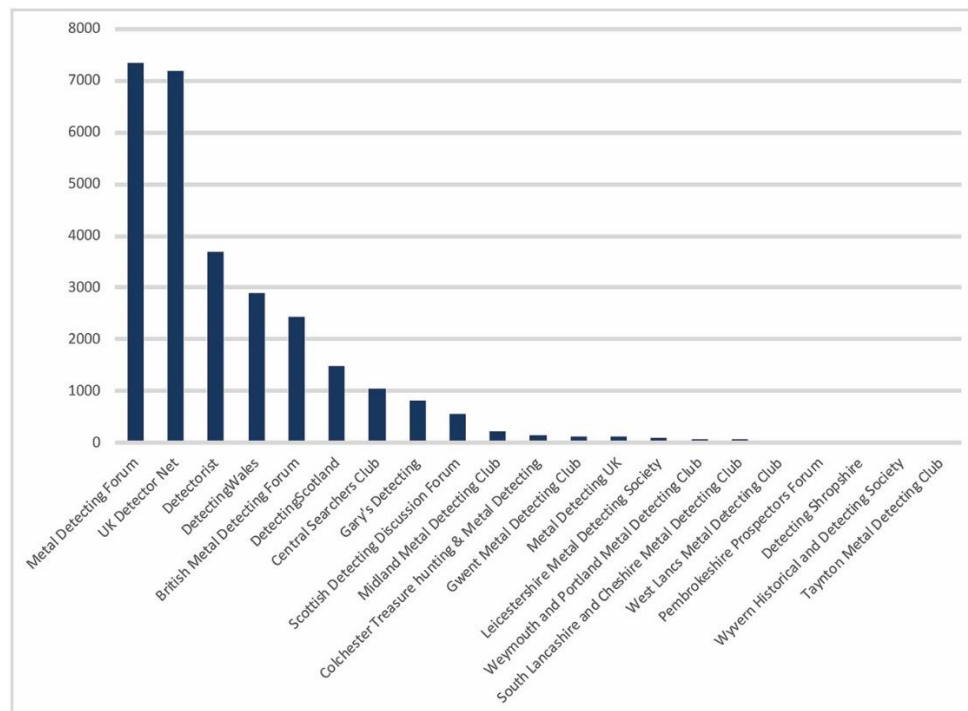


Figure 2: Absolute membership numbers of British metal detecting boards on 2/3/2015.

These numbers show that there are two boards with about 7,000 members each, with all others considerably smaller than these two. There are 5 more with over a 1,000 members, two more with between 500-800, while from the 10th board onwards, membership numbers become negligible (these are boards of local metal detectorist clubs with hardly more than, and mostly even considerably less than a hundred members). The membership figures for the largest UK metal detecting boards thus is roughly in the same range as the numbers that the PAS mentions in 2008 for the number of metal detectorist members of metal detecting clubs known to it, that is, c. 7,000-7,500 people (PAS 2008, 14). This implies that while the PAS may not know all metal detectorists in England and Wales – even if one assumes considerable overlaps in the membership of the two largest boards and between those and the memberships of the metal detecting clubs known to the PAS, as one has to – it does know a significant percentage of them, quite possibly considerably more than half of all active metal detectorists in England and Wales.

Germany and Austria

In Germany and Austria, we were able to identify 13 metal detecting boards, i.e. considerably fewer than in the UK, of which 11 are German, and 2 Austrian. All of them but one (the largest one) displayed their membership figure on their front page, with the largest German board displaying a misleading figure of c. 190,000 members in the place where all others list the number of the registered users. We corrected this particular outlier in the data by signing up to and examining the actual list of registered members of this board, which is considerably lower than 190,000, but still stands at c. 30,000. To exclude any possibility for error, this figure was then double-checked with the administrator of this board, who confirmed that the lower figure of c. 30,000 was, indeed, accurate. Table 2 provides a list of these boards in descending order of membership size, with their URL given in the second column, their country of origin in the third, the number of registered members in the fourth and the date and time their membership number was recorded in the fifth column.

Forum	Forum	Land	Mitgliederzahl	abgerufen
Schatzsucher	http://www.schatzsucher.de/Foren/	Deutschland	29818	02/03/2015, 13:33 Uhr
Bodenfundforum	http://www.bodenfundforum.com/index.php?/index	Deutschland	10292	02/03/2015, 13:27 Uhr
Detektorforum	http://www.detektorforum.de/	Deutschland	10011	02/03/2015, 13:19 Uhr
Sucherforum	http://www.sucherforum.de/smf/index.php	Deutschland	7857	02/03/2015, 13:36 Uhr
Schatzsucher	http://www.schatzsucher.org/forum/	Deutschland	7167	02/03/2015, 13:22 Uhr
Ferrum Noricum	http://www.sondengaenger.at/xf/	Österreich	2238	02/03/2015, 13:34 Uhr
Terra Pannonia	http://www.terra-pannonia.at/forum/forum.php?s=a1ec2021aff1351475b318a69ada068c	Österreich	897	02/03/2015, 13:24 Uhr
Digs	http://www.digs-online.de/forum/index.php	Deutschland	669	02/03/2015, 14:13 Uhr
Sondler	http://www.sondler.net/forum/	Deutschland	647	02/03/2015, 14:04 Uhr
Eifelsucher	http://forum.eifelsucher.de/index.php?sid=41f75f167a1279f0b7b477ea1b5f0b07	Deutschland	333	02/03/2015, 13:45 Uhr
Strandsucherforum	http://www.strandsucherforum.de/	Deutschland	207	02/03/2015, 13:58 Uhr
Gutfund	gutfund.de/index.php/BoardList/	Deutschland	190	02/03/2015, 14:01 Uhr
Metalldetektorforum	http://www.metalldetektorforum.ch/forum/	Schweiz	127	02/03/2015, 13:59 Uhr
Serva Historia	http://www.servahistoria.de/forum/	Deutschland	38	02/03/2015, 13:33 Uhr

Table 2: German language metal detecting boards with number of registered members at census date.

While there are fewer metal detecting boards in the German language area than in the UK, particularly the German boards seem to have considerably more members than their British equivalents. As already mentioned, the largest German board, <http://www.schatzsucher.de/foren/>, has almost 30,000 registered members, more than 4 times the membership number of the largest British one. Another three German boards, two with c. 10,000, and another one with nearly 8,000 members, are also larger than, and another one with c. 7,000 members is almost the same size as the two largest British boards. Only then, there is a large drop to the board with the next largest membership, the largest Austrian one, with about 2,250 members. Then there are another three, the second largest

Austrian and two further German boards, with over 500 members each, while from the 10th forum onwards, numbers drop below the 500 mark to negligible numbers, much like with the British ones.

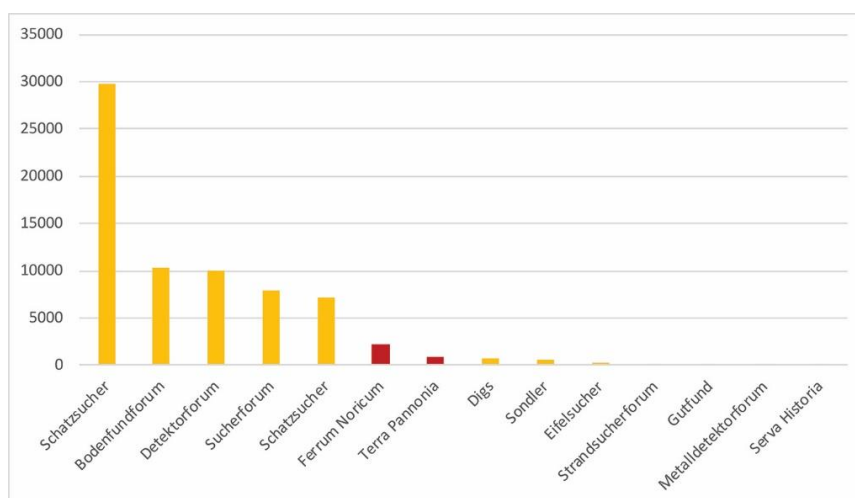


Figure 3: Absolute membership of German-language metal detecting boards on 2/3/2015 (yellow = Germany, red = Austria).

What is plainly evident is that the number of people registered on German metal detecting boards massively exceeds the number of volunteer archaeologists and metal detectorists with a permit, by a factor of at least 10, if one only considers the membership of the largest German metal detecting board. This implies that most German state heritage agencies do not know (of) the vast majority of the metal detectorists operating in their respective jurisdiction; at best 1 in 10, if not considerably fewer – that is, if one assumes that not all German metal detectorists are members of the largest German metal detecting board, and that there may indeed be some, if not many, that are members in no such boards at all. After all, archaeological metal detecting without a permit is deemed to be illegal pretty much everywhere in Germany, and even if using a more or less cryptic screen name, IP-addresses can be traced by the police. Signing up to such a board, thus, is almost an admission of breaking the law. German heritage agencies thus, quite in contrast to the British PAS, at best see the top of the iceberg, if not just part of that top.

Comparison of absolute and per capita numbers

There obviously are considerable differences in the numbers of members of metal detecting boards between Germany and the UK, two countries with roughly comparable population sizes (Germany c. 80 Million, UK c. 64 Million). How massive that difference is in absolute numbers is best illustrated by comparing the membership numbers of the largest German metal detecting board with the sum of the membership of all British metal detecting boards we were able to identify in our survey (fig. 4). Quite shockingly, in such a comparison, the largest German detectorist board, with 29,818 members, turns out to still be larger than all 21 British metal detecting board memberships combined, which adds up to ‘only’ 28,537 members. Of course, this is not corrected per capita, but absolute numbers, but still shows how significant the difference is.

If one compares the top 10 boards in the UK and the German language area per capita, this difference also becomes very apparent. Figure 5 shows the number of registered members of each of these boards per 1 million members of the population of the respective country they hail from. Even when corrected per capita, there are 3 German and the largest Austrian boards which have – partly considerably – larger memberships than the top 2 British boards, with the next three thereafter again being an Austrian, and two German boards. Only then, a relatively long tail of somewhat smaller British boards starts.

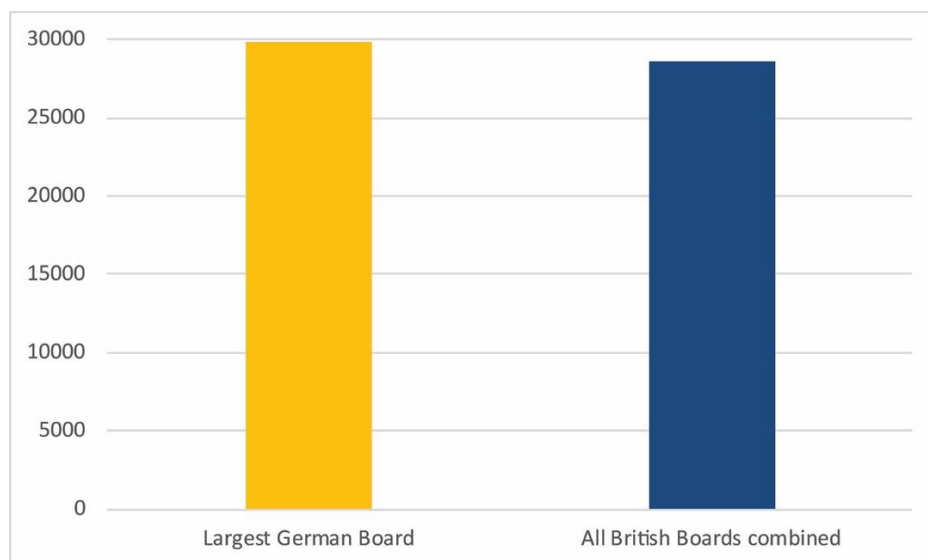


Figure 4: Comparison of absolute membership numbers of the largest German metal detecting board with the sum of the membership of all 21 British metal detecting boards identified in this survey.

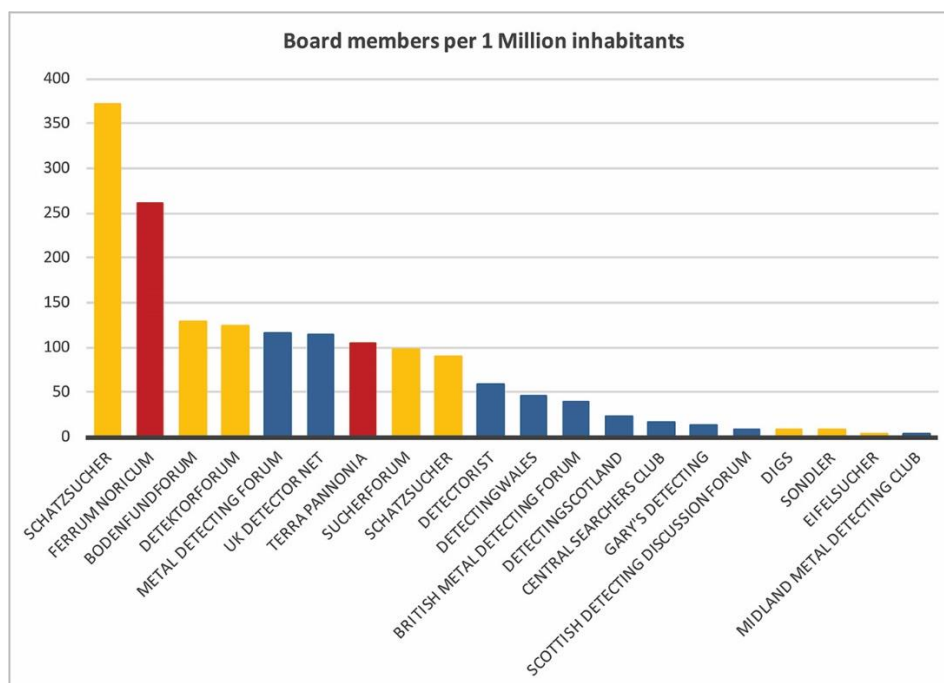


Figure 5: Number of members of Austrian (red), German (yellow) and UK (blue) metal detecting boards per 1 million inhabitants of their respective countries.

Even if one adds up the per capita numbers of the national boards – which is unlikely to be a reliable way of estimating total numbers of metal detectorists, since a high percentage of overlap between the different board memberships has to be assumed – Germany still comes out a distant first with almost double the members of such boards per capita, with even Austria – with just two boards – only registering slightly behind the UK in per capita board membership if one compares the total per capita membership of the two Austrian boards with the top 10 British boards. If one takes only the top 4 British boards to get a comparative figure to Austria, Austria comes out ahead of Britain already; if one compares just the top 2, then with a more than 50% margin.

However, it is probably best to compare just the membership numbers for the largest board in each country to get a reasonably reliable comparison of the relative sizes of their metal detecting

communities. While this may slightly underrepresent the size of the British metal detecting community, which doesn't seem to have just one 'most popular' metal detecting board, but in fact two that are roughly equally popular, just considering the largest board in each country still seems most appropriate, since it avoids counting metal detectorists who have signed up to multiple boards several times. There is clear evidence that such overlaps in memberships between boards – even if certainly not to a 100% – are definitely common, so the risk of double-, treble- of even more frequently counting the same individuals increases the more additional board memberships are added to any such count.

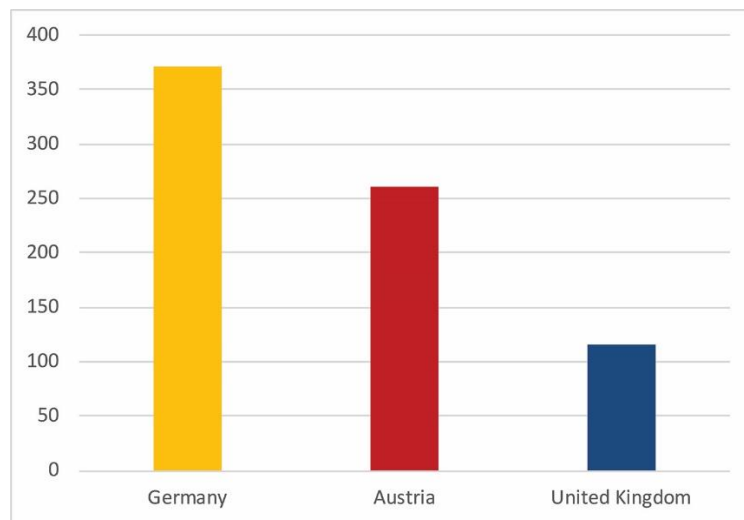


Figure 6: Number of members of the largest metal detectorist boards of each country per 1 Million inhabitants.

If one compares the per capita membership of the largest national metal detecting boards each (fig. 6), the per capita number of Austrian metal detectorists appears to be about 2.25 and that of German metal detectorists about 3.5 times that of the British metal detectorists. Even if one were to compensate these figures for the fact that the British metal detectorists have two 'top' boards of roughly the same size, by adding about 1/3rd to the per capita figure for the largest British board, the Austrian metal detecting community would still appear to be only slightly less than twice and the German almost thrice the size of the British one.

Deterrence hypothesis testing: conclusions

Where the testing of the hypothesis of a deterrent effect of restrictive regulation of metal detecting is concerned, these figures are quite decisive: they flatly contradict the prognosis derived from the hypothesis of the deterrent effect.

Germany, which has taken the most restrictive approach on metal detecting, does not have the smallest per capita number of metal detectorists of the three countries compared in this study, nor does Britain, the country with the most liberal approach, have the largest. Their respective numbers don't even add up to an even score, unless one compares the membership of – exclusively – the largest German board with the sum total of the memberships of all metal detecting boards in the UK. But that, naturally, would be an entirely flawed comparison unless one assumes that all German metal detectorists are members of the largest German board, while all the memberships of all UK metal detecting boards are absolutely mutually exclusive.

If however, as one must, one compares like data with like, Germany has by far the largest per capita number of metal detectorists of the three countries compared, despite being the most restrictive in

its approach to 'the problem', while Britain in any such like with like-comparison seems to have the fewest, and that by a sizeable margin.

To salvage the hypothesis of the deterrent effect, one would have to assume quite ridiculous things, like that Germans and Austrians naturally predisposed to become habitual criminals and blatantly disregard the law, and thus engage in an activity prohibited in their countries much more than Brits engage in this activity, despite it being mostly legal in the UK. Or one would have to assume that for some unknown reason, the percentage of all British metal detectorists who use hobby-specific internet boards is considerably less than 1/3rd of the percentage of all German metal detectorists who do so; despite the fact that metal detecting is mostly legal in Britain, with very little risk involved with joining a UK metal detecting board, while it is mostly illegal in Germany and Austria and thus joining one with a traceable IP-address exposes everyone who does to at least some risk of prosecution. And not just that, any such 'other' unknown factors would have to have massive effects, in excess of a multiplier or divider of the board membership uptake percentage of 3 or greater, to be able to account for the membership figures we could observe.

Yet, all this is exceedingly unlikely: there is no reason to believe that British metal detectorists have entirely different habits of online board use than German or Austrian ones; nor is there any independent evidence which seems to support this. Thus, if one accepts that the number of members of 'national' metal detecting boards is reasonably representative of the number of metal detectorists in a given country, the results of our study can be accepted as sound and conclusive.

Thus, **the hypothesis that a restrictive approach to metal detecting** (significantly) **reduces the number of metal detectorists** in a country, and thus (also significantly) reduces the damage done by metal detectorists to archaeology still in situ, **must be considered to have been falsified** by the results of this study. Whatever the deterrent effect of a restrictive approach to metal detecting may be, it most probably isn't very substantial (if it exists at all), and of much lesser significance than that of other factors on the frequency of metal detecting in any country.

Bibliography

Hardy, S.A. 2017. Quantitative analysis of open-source data on metal detecting for cultural property: Estimation of the scale and intensity of metal detecting and the quantity of metal-detected cultural goods. *Cogent Social Sciences* 3, <http://dx.doi.org/10.1080/23311886.2017.1298397>.

Historic Scotland n.d. *Metal Detecting – Yes or No? Metal detecting, scheduled monuments and the law*. Edinburgh: Historic Scotland, <http://www.historic-scotland.gov.uk/metaldetecting.pdf>, accessed 8/3/2015.

Karl, R. 2011. On the highway to hell. Thoughts on the unintended consequences of § 11 (1) Austrian *Denkmalschutzgesetz*. *The Historic Environment – Policy and Practice* 2/2, 2011: 111-33.

Karl, R., Möller, K. 2016. [Empirische Untersuchung des Verhältnisses der Anzahl von MetallsucherInnen im deutsch-britischen Vergleich. Oder: wie wenig Einfluss die Gesetzeslage hat.](#) *Archäologische Informationen* 39, 215-226.

NIEA 2011. *A Guide to Metal Detecting, Archaeology and the Law*. Belfast: Northern Ireland Environment Agency, http://www.doeni.gov.uk/niea/metal_detector_single_pages.pdf, accessed 8/3/2015.

PAS 2008. *Portable Antiquities and Treasure Annual Report 2008*. London: The British Museum.

PAS 2013. *The Portable Antiquities Scheme Annual Report 2013*. London: The British Museum.

Schmuck, A. 2012. Über den Tellerrand. Ehrenamt und Bodendenkmalpflege im Ländervergleich. In S. Mayer, R. Obst, M. Ulrich (Hg.), *Archäologie und Ehrenamt. Anlass, Verlauf und Bilanz eines Modellprojektes*, 21-4. Denkmalpflege Themen 3, München: Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege.

Thomas, S. 2011. Searching for answers: a survey of metal detector users in the UK. *International Journal for Heritage Studies* 18/1, 49-64.

Denkmalschutz, Denkmalwürdigkeit und öffentliches Interesse

Der „Neue“ Alte Markt in Kiel

[Philip Lüth](#)

Einleitung

Am 13. Februar 2018 berichteten die Kieler Nachrichten über die Unterschutzstellung des Pavillonensembles auf dem sogenannten **Alten Markt in Kiel**, durch das Landesamt für Denkmalpflege Schleswig-Holstein ([02.03.2018](#)). Diese Meldung war von besonderer Brisanz, da das Gebäudeensemble seit seiner Errichtung im Jahr 1972 immer wieder Ziel öffentlicher Kritik war. Im Zuge der Vorbereitung auf die Olympischen Spiele war der historische Marktplatz der Kieler Altstadt durch einen modernen Entwurf des Architekten [Wilhelm Neveling](#) (1908 – 1978) tiefgreifend umgestaltet worden.

Der Alte Markt im neuen Gewand

Dieser Neugestaltung des Marktplatzes waren zwei Wettbewerbe vorausgegangen. Diese hatten zwar aus verschiedenen Gründen zu keinen umsetzbaren Ergebnissen geführt, jedoch konnten mit dem Abschluss des letzten Wettbewerbsverfahren im Jahr 1964 feste Kriterien für eine zukünftige Bebauung des Alten Marktes formuliert werden. Zu den wichtigsten Punkten gehörten hierbei, dass eine neue Bebauung die historische Gliederung des Platzes durch die **Persianischen Häuser** und das **gotische Rathaus** aufnimmt, wobei explizit auf die rechteckige Grundstruktur dieser Vorgängerbauten verwiesen wurde. Zusätzlich sollte eine zukünftigen Überplanung auch die gewachsene Parzellenstruktur sowie alten Gebäudehöhen zu berücksichtigen (Hansen & Schulze 2008, 26).

Nach dem Scheitern der letzten Ausschreibung wurde die Gestaltung des Marktes von Seiten der Stadt in die Hände eines privaten Unternehmens, der *Grundstücksgesellschaft Handelshof mbH & Co. Kommanditgesellschaft* gelegt. Diese stellte 1969 den besagten Entwurf von Neveling vor und löste damit eine heftig geführte, öffentliche Debatte über die Neugestaltung des Alten Marktes aus.

Die Grenze zwischen Befürwortern und Gegnern des Vorhabens verliefen dabei recht unübersichtlich. Auf der Seite der Befürworter standen neben der Stadt Kiel und dem Bauträger auch der Bund Deutscher Architekten (BDA). Auf der Gegenseite formulierten vor allem die Architekturkammer Schleswig-Holstein und das Landesamt für Denkmalpflege in Person des Landeskonservators Hartmut Beseler schwerwiegende Bedenken gegen das Vorhaben.

Die fachliche Kritik bezog sich dabei zum einen auf die offensichtlichen Abweichung des Neveling'schen Entwurfes von den Empfehlungen der Wettbewerbskommission des Jahre 1964. Darüber hinaus wurden aber auch die fehlende Orientierung an der historischen Bebauung als auch konkrete Aspekte, wie Absenkung des Platzes, die Form und Anordnung der Sechseckbauten, die zu einer „nervösen Unruhe“ führten, kritisiert (Hansen & Schulze 2008, 29-30).



Abbildung 1: Der Marktplatz in Kiel mit einer Frontansicht der sog. Persianischen Häuser und dem gotischen Rathaus am rechten Bildrand (Aufnahme um 1870).



Abbildung 2: Der Alte Markt in Kiel um 1900. Blick auf die Persianischen Häuser. Hier wurde bereits ein Durchbruch zur Nikolaikirche geschaffen.



Abbildung 3: Der Alte Markt in Kiel um 1969. Der ehemalige Markt wird als Parkplatz genutzt.

Aber auch die Art und die Durchführung des Verfahrens wurden gerügt. Das Fehlen einer öffentlichen Ausschreibung bewirke, dass keinerlei Alternativen zum Vorschlag Nevelings zur Diskussion ständen. Auch der private Charakter des Vorhabens, ohne Anteil einer öffentlichen Nutzung, weckte den Widerspruch der Gegner, da dies insbesondere der historischen Nutzung des Marktes als öffentlicher Platz entgegenstehe (Hansen & Schulze 2008, 28).



Abbildung 4: Alter Markt Kiel Blick auf die Holstenstraße.



Abbildung 5: Alter Markt Kiel Blick in die ehemalige Rosenstraße.

Auf Seiten der Befürworter wurde insbesondere die Modernität des Entwurfes gelobt. Hier werde der „Wille zur Neugestaltung der Stadt“ (Hansen & Schulze 2008, 27) deutlich. Zudem würden mit diesem Vorhaben bis auf wenige Abweichungen alle, 1964 formulierten, Punkte umgesetzt. Das Vorhaben

Nevelings nähme in dieser Form die alte Bebauung auf und orientiere sich an den historischen Vorbildern. Der schon damals populären Forderung nach einer Rekonstruktion der historischen Gebäude wurde mit dem Argument auf die Unglaubwürdigkeit solcher Projekte, ein Absage erteilt (Hansen & Schulze 2008, 26-27). Zum Argument der fehlenden Alternativen wurde von Seiten der Stadt verlautbart, dass man auf eine Ausschreibung verzichtet hätte, weil man in die in der Öffentlichkeit geführte Diskussion nicht eingreifen wolle (Hansen & Schulze 2008, 26-27).

Um es kurz zu fassen: Beide Seiten wurden sich, trotz einer Angleichung des Originalentwurfes, nicht einig. Schlussendlich verweigerte der Landkonservator 1970 die Bewilligung des Vorhabens. Seine Entscheidung wurde jedoch durch einen Beschluss des Innenministeriums außer Kraft gesetzt und die Neubebauung des Alten Marktes nach dem Entwurf Wilhelm Nevelings 1972 umgesetzt.

Die Zeiten ändern sich

Auch mehr als vierzig Jahre später hat sich an der Diskussion um den Alten Markt nur wenig geändert.

Der Verlauf der Fronten zwischen Befürwortern und Gegnern allerdings schon. So wird spätestens seit 2008 im Landesamt für Denkmalpflege über die Eintragung der Pavillons in die Denkmalliste nachgedacht. Ein Umstand, der Angesichts der vehementen Gegnerschaft der Behörde gegen das Projekt, aufhorchen lässt. So wurde in der Zeitschrift *Denkmal!* im Jahr 2008 ein Aufsatz publiziert, in dem die Baugeschichte des Alten Marktes wort- und bildreich dargestellt und der Entwurf Nevelings dem interessierten Leser erklärend nahegebracht wurde.

Für den etwas tiefer blickenden Leser ist jedoch interessant, mit welcher Polemik bereits zu diesem Zeitpunkt auf die Kritiker der Pavillons zugegangen wird. Schon in den ersten Absätzen ist hier von einer „reflexartigen“ Abwehrhaltung der Gegner moderner Architektur die Rede (Hansen & Schulze 2008, 17). Diese wären emotional vorbelastet und „nostalgischen“ Vorstellungen verhaftet, die jedoch nicht der historischen Realität entsprächen (ibid. 18, 22). Insgesamt wären die Argumente der Gegner negativ und falsch (ibid. 26). Insbesondere erstaune es, dass Beseler selbst seinen Irrtum nicht erkannt hätte (ibid. 30).

Die aktuelle Aufnahme des Pavillonensembles in die Denkmalschutzliste hat der Diskussion um das Erbe Nevelings noch einmal neues Feuer verschafft. Wieder wird in der Öffentlichkeit vornehmlich über die Kieler Nachrichten diskutiert und wieder verläuft der Riss durch alle Lager. Selbst innerhalb der Stadtverwaltung herrscht über die Denkmalwürdigkeit der Gebäude auf dem Alten Markt keine Einigkeit.

Wann ist ein Objekt Denkmalwürdig?

Im vorliegenden Fall ist auffällig, dass sowohl die Kritiker und als auch die Befürworter fast die gleichen Argumente verwenden, um ihre jeweilige Position zu untermauern.

Während die Gegner anführen, die Gebäude würden sich nicht an historischen Vorbildern wie Rathaus und Persianische Häusern orientieren, halten die Befürworter entgegen, dass der Entwurf eben genau diese aufnimmt und die historische Stadtentwicklung bis um 1900 widerspiegelt.

Die Bebauung des alten Marktes in Kiel ist dabei ein interessanter und spannender Fall, der vor allem eine Frage aufwirft: Wenn sich gleichermaßen gute wie schlechte Gründe für die Schutzwürdigkeit eines Denkmals finden, nach welchen Maßstäben werden diese Gebäude oder Objekte unter Denkmalschutz gestellt? Welches sind die harten Auswahlkriterien, nach denen Denkmalschutz erteilt wird oder sogar werden muss? Gibt es solche Kriterien überhaupt? Oder erfolgt eine Unterschutzstellung mehr oder weniger willkürlich, nach Ermessen der zuständigen Behörden?

Das Schleswig-holsteinische Denkmalschutzgesetz nennt als Kriterien für die Denkmalwürdigkeit die besonderen geschichtlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen, technischen, städtebaulichen oder die Kulturlandschaft prägenden Eigenschaften. Liegt eine dieser Eigenschaften vor, so ist das Objekt als Denkmal einzustufen dessen Schutz dann im öffentlichen Interesse liegt (DschG SH § 2.2).

Tiefer gehende Definitionen sieht der Gesetzgeber an dieser Stelle nicht vor. Die Bestimmung dieser Eigenschaften bleibt den Fachbehörden überlassen, die sich wiederum am wissenschaftlichen Kenntnisstand orientieren bzw. diesen auch mitprägen. Reicht dieser nicht aus, so sorgen im Streitfall Gerichtsurteile für eindeutige Orientierungsmarken.

Sehen wir uns also einige Urteile in Bezug auf den vorliegenden Fall an. Die Kieler Pavillons sind unter der Objekt-Nr. 14753 in die Denkmalliste des Landes Schleswig-Holstein eingetragen. Unter dem Punkt Begründung finden sich die Begriffe **geschichtlich**, **wissenschaftlich**, **künstlerisch** und **städtebaulich**, die den Schutzstatus des Denkmals definieren. Zu allen diesen Begriffen liegen aus den verschiedenen Bundesländern Gerichtsurteile vor, die geeignet sind diese Definition enger zu fassen.

Zuallererst ist es wichtig festzustellen, dass als Grundbedingung für die Denkmalwürdigkeit eines Objektes ein **öffentliches Interesse** gegeben sein muss. Dieses ist vorhanden, wenn die Kenntnis um die Denkmaleigenschaft eines Objektes in das Bewusstsein der Bevölkerung oder eines breiten Kreises von Sachverständigen eingegangen ist (OVG-SA 14.10.2004; VGH-BW 27.05.1993). Insbesondere für letzteres sei entscheidend, so führt das VGH-Baden-Württemberg aus, dass die Schutzwürdigkeit „uneingeschränkt“ von der „großen Mehrheit der Sachverständigen“ anerkannt wird.

Wenden wir uns aber jetzt den einzelnen Kriterien zu. Zum Themenfeld des **historischen Wertes** eines Denkmals urteilte das Obergerverwaltungsgericht Sachsen-Anhalts, dass ein Objekt geschichtlich bedeutsam sein, wenn das Bauwerk „historische Ereignisse oder Entwicklungen anschaulich macht“ (OVG-SA 14.10.2004). Das OVG Schleswig-Holstein sieht den geschichtlichen Wert gegeben, wenn die Bauweise frühere gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse dokumentiert oder wenn sie einen Aussagewert für die politischen, kulturellen und sozialen Verhältnisse repräsentiert (OVG-SH 10.03.2006).

Zusätzlich zum historischen Wert, hebt die Denkmalbegründung auch die **städtebauliche Bedeutung** der Objekte hervor. Eine städtebauliche Bedeutung kommt einem Denkmal zu, wenn das Erscheinungsbild einer Stadt davon geprägt oder der historische Entwicklungsprozess dokumentiert wird (OVG SH 10.03.2006). Diese Prägung muss allerdings erheblich sein. Das OVG Sachsen-Anhalt hält es für nicht ausreichend, wenn das Objekt das Erscheinungsbild der Stadt lediglich mitprägt (OVG-SA 14.10.2004).

Für die Erfüllung des Kriteriums der **künstlerischen Bedeutung** muss ein hohes Maß an Qualität vorliegen (OVG-SA 14.10.2004). Ist diese Bedingung jedoch erfüllt, so genießen aufgrund von künstlerischen Aspekten geschützte Denkmale einen gesteigerten Schutz, da der ungestörten Erhaltung des Erscheinungsbildes eine überragende Bedeutung zukommt (z.B. VG-Berlin 04.03.2010).

Schlussendlich sind die Gebäude auf dem Alten Markt auch aus **wissenschaftlichen Gründen** geschützt. Diese sind anzunehmen, wenn das Objekt für eine bestimmte Wissenschaft oder für einen Teilbereich von Bedeutung ist (VG Sigmaringen 15.03.2005). Die Eigenschaften müssen allerdings am Gebäude selbst ablesbar sein (VGH Baden-Württemberg 19.03.1998). Denkbar ist auch, dass das Objekt als Gegenstand wissenschaftlicher Forschung in Betracht kommt. Dabei müsse aber ein

konkretes Vorhaben erkennbar sein, dass das wissenschaftliche Interesse begründet (VG Sigmaringen 15.03.2005).

In Bezug auf die die Kieler Pavillons sind nur einige der Kriterien eindeutig zu beantworten. Wird der **geschichtliche Bezug** der Bauten betrachtet, so tritt die Frage auf, ob hier die historischen Zusammenhänge die das Ensemble repräsentiert oder die oft zitierten Olympischen Spiele 1972, die als Anlass für die Errichtung der Bauten gelten, gemeint sind? Gibt die Bauweise Auskunft über die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der 1970er Jahre?

Gerade die **städtebauliche Bedeutung** der Bauten wird immer wieder hervorgehoben. Hier wird oft der Abschluss der in der Nachkriegszeit begonnenen Umgestaltung Kiels gesehen. Dieser Prozess ist jedoch generell umstritten wird von verschiedenen Autoren mittlerweile kritisch betrachtet (Oddey & Riis 2000, 291; Grieser 1991,411-413).

Die Anerkennung der **künstlerischen Gründe** hat erhebliche Auswirkungen auf künftige Planungen im Bereich des Alten Marktes, da auch nur kleine Veränderungen der Zustimmung der Landesbehörde bedürfen. Der Hinweis der Autoren Hansen und Schulze auf die „Vermüllung“ der Sichtachsen (2008, 36) geben einen Hinweis darauf, welche Art von Auflagen Stadt und Eigentümer in Zukunft zu berücksichtigen haben. Im Kern geht es dabei um die Frage, welche Bedeutung dem Werk von Wilhelm Neveling zukommt und ob er aufgrund des Urteils einer großen Mehrheit von Sachverständigen als herausragender Architekt angesehen werden kann.

Über allen diesen Gründen steht jedoch das **öffentliche Interesse** an den Bauten. Angesicht der sehr kontrovers geführten Diskussion um den Alten Markt, ist fraglich, ob die Denkmaleigenschaft der Pavillons von einer Mehrheit der Bevölkerung erkannt wird. In diesem Fall müsste eine Reihe von Sachverständigen befragt werden, die sich dann in Einzeluntersuchungen zu den verschiedenen Aspekten der Denkmalwürdigkeit äußern und schlussendlich überwiegend zum Schluss kommen müssen, dass die Pavillons schutzwürdig wären.

Fazit und Ausblick

Wie oben geschildert, ist die Bestimmung des Denkmalwertes und der Denkmalwürdigkeit keine einfache Aufgabe und kann von zahlreichen Aspekten abhängen. Gerade bei Denkmälern der modernen Architektur, die als Teil der Zeitgeschichte anzusehen sind, gehören emotionale und öffentliche Diskussionen zum Prozess der Unterschutzstellung. Hier möchte ich die Frage stellen, ob es nicht möglich wäre, das vorhandene öffentliche Interesse aufzunehmen und in einen kreativen Prozess überzuleiten. Behörden, Stadtverwaltung, Eigentümer und Bevölkerung treten hier in einen Dialog ein, um Lösungsmöglichkeiten für den weiteren Umgang mit den Denkmälern zu finden. Hierbei könnte sowohl die Forderungen nach der Betonung des Historischen als auch die Würdigung der modernen Stadtgestaltung ihren Anteil finden. Ein solches Verfahren würde auch einige der Kernforderung der Kritiker aus den 1960er Jahre nach öffentlicher Beteiligung wieder aufnehmen und diesen Kreis schließen.

Es bietet sich also die Chance gerade bei kritischen und ungeliebten Denkmälern die vorgezeichneten Wege zu verlassen und zu einem Verfahren mit echter Bürgerbeteiligung zu kommen. So könnte der Alte Markt zu einem authentischen und identitätsstiftenden Zentrum Kiels entwickelt werden.

Literaturverweise

Grieser 1991. Wiederaufstieg aus Trümmern (1945 bis zur Gegenwart). In: J. Jensen, P. Wulf (Hg.), Geschichte der Stadt Kiel, 401-413. Neumünster: Karl Wachholz Verlag.

Hansen, A., Schulz, H.K.L. 2008. ["Zur Segelolympiade der Welt zeigen, welcher Wille zur Neugestaltung die Stadt belebt..." - Die Bebauung der Kieler Marktplatzes von 1972](#). *Denkmal!* 2008, 17-40.

Oddey, M., Riis, T. 2000. *Zukunft aus Trümmern. Wiederaufbau und Städtebau in Schleswig-Holstein nach dem Zweiten Weltkrieg*. Kiel: Ludwig.

Zeitungsberichte

<http://www.kn-online.de/Kiel/Kieler-Innenstadt-Streit-um-Denkmalschutz-fuer-Pavillons>
[02.03.2018].

<http://www.kn-online.de/Kiel/Alter-Markt-in-Kiel-Jetzt-spricht-ein-Mitinhhaber-der-Pavillons>
[02.03.2018].

<http://www.kn-online.de/Kiel/Alter-Markt-Streit-im-Kieler-Rathaus-ueber-Pavillons> [02.03.2018].

<http://www.kn-online.de/Kiel/Ulf-Kaempfer-und-Doris-Grondke-Der-Alte-Markt-funktioniert-nicht>
[02.03.2018].

Gerichtsurteile

OVG Schleswig-Holstein – Az. 1 LA 11/06, Beschluss vom 10.03.2006

VG-Berlin – Az. 16 A 163.08, Urteil vom 04.03.2010

VG Sigmaringen – Az. 5 K 166/04, Urteil vom 15.03.2005

VGH Baden-Württemberg – Az. 1 S 2588/92, Urteil vom 27.05.1993

VGH Baden-Württemberg – Az. 1 S 3307/96, Urteil vom 19.03.1998

Schärfere Gesetze für die Denkmalpflege?

Raimund Karl

Die archäologische Denkmalpflege und die archäologische Fachwelt rufen gerne im Kontext der archäologisch-denkmalpflegerischen Probleme mit der „Schatzsuche“ durch Laien nach schärferen Gesetzen. Zuletzt konnte man z.B. wieder im ORF Vorarlberg (2018) eine entsprechende Forderung des dortigen Landesarchäologen im Rahmen der Ankündigung einer Podiumsdiskussion zum Thema lesen. *„Ohne schärfere gesetzliche Bestimmungen wird das Problem Raubgräberei laut Experten immer größer“*, wir eindringlich gewarnt und darauf hingewiesen, dass *„In Liechtenstein und der Schweiz [...] rigoros gegen Sondengeher vorgegangen“* werde. *„In Österreich und Bayern gibt es gesetzlich wenig Handhabe gegen Raubgräberei“*, fasst der ORF Vorarlberg das Expertenwissen zum Thema zusammen.

Diese Expertenmeinung scheint mir doch einigermaßen verwunderlich, denn soweit ich das erkennen kann, gibt es in Österreich und Bayern durchaus gesetzliche Bestimmungen, die diese Materie regeln und die „Raubgrabungen“ auch tatsächlich mit – durchaus empfindlichen – Strafen bedrohen. Noch verwunderlicher scheint mir aber die Hoffnung darauf, dass wir durch (noch) schärfere Gesetze endlich den von vielen ArchäologInnen erwünschten Erfolg erzielen werden, die „Raubgrabungen“ effektiv verhindern zu können. Warum mich das verwundert, werde ich in diesem Beitrag zu erklären versuchen.

Die Rechtslage in Liechtenstein, Bayern und Österreich

Von den vier im zitierten Beitrag genannten Ländern werde ich hier nur auf die drei in der Überschrift genannten Länder etwas genauer eingehen, weil in der Schweiz die Denkmalpflege in erster Linie eine Aufgabe der Kantone ist, was sie für eine kurze Besprechung wie die hier geplante ungeeignet erscheinen lässt. Dies sollte aber insofern kein Problem sein, als schließlich auch Liechtenstein als ein für Österreich und Bayern „vorbildliches“ Land genannt wird; ein Vergleich zwischen einer der aus Expertensicht „guten“ und den zwei „schlechten“ Rechtslagen also auch allein damit möglich ist.

Liechtenstein

In Liechtenstein wird der archäologische Denkmalschutz seit 1.1.2017 durch das [Gesetz vom 9. Juni 2016 über den Schutz, die Erhaltung und die Pflege von Kulturgütern \(Kulturgütergesetz; KGG\)](#) geregelt, das das zuvor geltende Denkmalschutzgesetz abgelöst hat. Im Wesentlichen sind die archäologischen Schutzbestimmungen des neuen KGG den zuvor geltenden Bestimmungen sehr ähnlich.

Gem. Art. 3 Abs. 1 lit. a KGG sind „Kulturgüter“: *bewegliche oder unbewegliche Gegenstände, denen aus religiösen oder weltlichen Gründen ein archäologischer, geschichtlicher, künstlerischer, architektonischer, wissenschaftlicher, sozialer, technischer oder sonstiger kultureller Wert zukommt*“, wobei gem. lit. h archäologische Kulturgüter *„alle beweglichen und unbeweglichen Überreste, Gegenstände und Bauten sowie alle anderen Spuren menschlichen Daseins“* sind, *„welche Kunde von Epochen und Kulturen geben, für deren Kenntnis archäologische und baugeschichtliche Untersuchungen die wichtigste oder eine der wichtigsten wissenschaftlichen Informationsquellen sind“*. Gem. Art. 2 Abs. 1 Z 2 findet das KGG allerdings nur auf Kulturgüter Anwendung, die von

nationaler Bedeutung sind. Gem. Art. 31 KGG führt das Amt für Kultur ein Kulturgutregister, in das Kulturgüter im Sinne des Art. 2 Abs. 1 aufzunehmen sind, d.h. jene Kulturgüter, auf welche die Bestimmungen des KGG anzuwenden sind.

Gem. Art. 13 KGG sind Funde mutmaßlicher Kulturgüter dem Amt für Kultur umgehend zu melden, alle Arbeiten unmittelbar einzustellen und die Fundstelle – gem. Art. 14 Abs. 1 bis zum Ablauf von 5 Arbeitstagen ab Abgabe der Fundmeldung – nicht mehr zu verändern. Gem. Art. 19 dürfen archäologische Untersuchungen nur vom Amt für Kultur oder mit dessen Genehmigung vorgenommen werden; wobei gem. Art. 22 auch die Verwendung technischer Hilfsmittel jeder Art zum Absuchen des Untergrunds nach archäologischen Kulturgütern einer behördlichen Genehmigung bedarf.

Für die unbefugte Verwendung technischer Hilfsmittel jeder Art zum Absuchen des Untergrunds nach archäologischen Kulturgütern und die ungenehmigte Durchführung archäologischer Untersuchungen sieht Art. 68 Abs. 1 KGG eine Geldstrafe in Höhe bis zu 50.000 Franken (ca. € 42.750 [7.3.2018]) bzw. bei Nichteinbringbarkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten Dauer vor.

Bayern

In Bayern wird der archäologische Denkmalschutz durch das [Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler \(Bayerisches Denkmalschutzgesetz – BayDSchG\) vom 25. Juni 1973](#) geregelt, dessen aktuelle Fassung seit 1.5.2017 in Kraft ist.

Gem. Art. 1 Abs. 1 BayDSchG sind Denkmäler „von Menschen geschaffene Sachen oder Teile davon aus vergangener Zeit, deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt“, wobei gem. Abs. 4 Bodendenkmäler „bewegliche und unbewegliche Denkmäler“ sind, „die sich im Boden befinden oder befanden und in der Regel aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit stammen“. Anwendbar sind aber die (meisten) Bestimmungen des BayDSchG in der Praxis nur auf Denkmäler und Bodendenkmäler, die in der gem. Art. 2 Abs. 1 nachrichtlich zu führenden Denkmalliste verzeichnet sind. Auf der bayerischen Denkmalliste befinden sich dabei derzeit etwas über 40.000 Bodendenkmäler, die auch im [bayerischen Denkmal-Atlas](#) kartiert sind (Abb. 1).

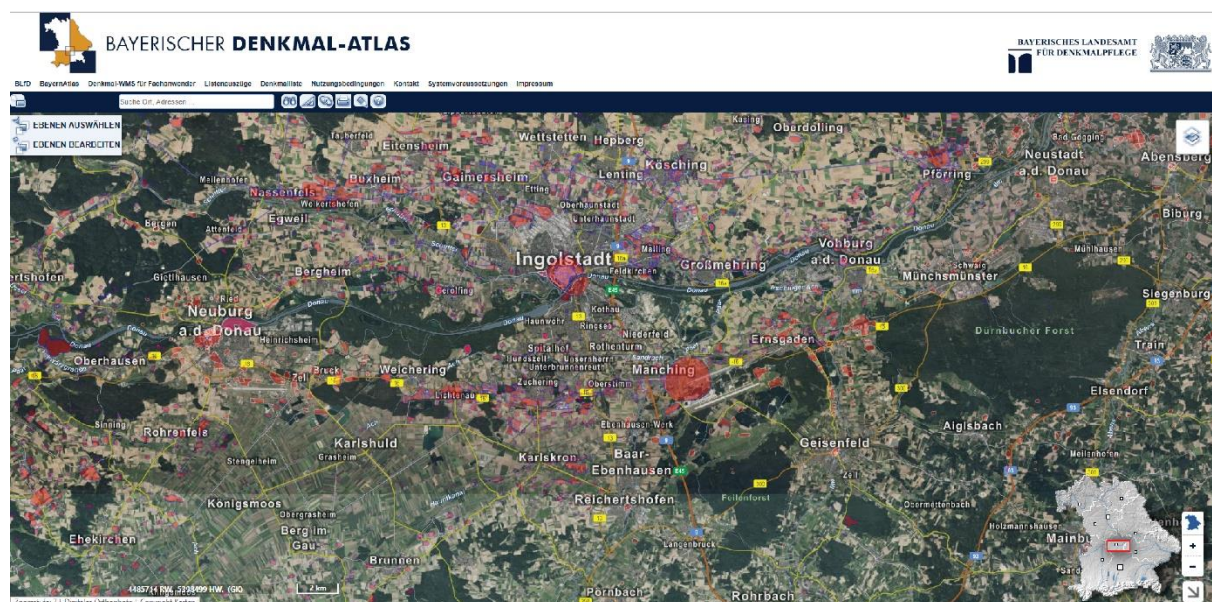


Abbildung 1: Screenshot der Region um Ingolstadt aus dem Bayerischen Denkmal-Atlas. Rot markierte Bodenflächen sind in der bayerischen Denkmalliste ausgewiesene Denkmalfächen.

Gem. Art. 8 Abs. 1 BayDSchG sind Funde von Bodendenkmälern unverzüglich einer der zuständigen Denkmalbehörden zu melden, wobei gem. Abs. 2 die aufgefundenen Gegenstände und der Fundort bis zum Ablauf von einer Woche nach der Anzeige unverändert zu belassen sind, wenn nicht die Untere Denkmalschutzbehörde die Gegenstände vorher freigibt oder die Fortsetzung der Arbeiten gestattet. Gem. Art. 7 Abs. 1 bedürfen alle Erdarbeiten – inklusive Grabungen zum Zweck Bodendenkmäler zu entdecken – auf einem Grundstück, auf dem sich bekanntermaßen, vermutlich oder den Umständen nach anzunehmenderweise Bodendenkmäler befinden, einer Erlaubnis durch die örtlich zuständige Denkmalbehörde.

Die Durchführung von Erdarbeiten ohne die dafür erforderliche Erlaubnis gem. Art. 7 Abs. 1 sowie die Missachtung der Meldepflicht des Art. 8 Abs. 1 und ihrer Rechtsfolgen gem. Abs. 2 sind gem. Art. 23 abs. 1 BayDSchG mit Geldbuße von bis zu € 250.000 zu bestrafen.

Österreich

In Österreich wird der archäologische Denkmalschutz durch das erstmals 1923 erlassene, zuletzt 1999 größer novellierte und dabei auch geringfügig umbenannte [Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz - DMSG\)](#) geregelt.

Gem. § 1 Abs. 1 DMSG sind Denkmale „*von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung*“ und Bodendenkmale gem. § 8 Abs. 1 alle unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche aufgefundenen Gegenstände, die offenkundig Denkmale sein könnten. Anzuwenden sind die (meisten) Bestimmungen des DMSG allerdings nur auf solche Denkmale, deren Erhaltung im in § 1 Abs. 2 näher bestimmten öffentlichen Interesse gelegen ist. Derartige „geschützte“ archäologische Denkmale gibt es derzeit in Österreich laut der offiziellen [Statistik des Bundesdenkmalamtes](#) (BDA) 918 Stück, die auch in den öffentlich zugänglichen [Denkmallisten](#) verzeichnet sind.

Gem. § 8 DMSG sind Zufallsfunde von Bodendenkmälern dem BDA zu melden und gem. § 9 Abs. 1 alle Arbeiten an der Fundstelle unmittelbar auf bis zu 5 Werktagen ab Abgabe der Fundmeldung einzustellen, wenn nicht ein Organ des BDA diese Beschränkung schon früher wieder aufhebt. Aufgefundene Bodendenkmale stehen gem. § 9 Abs. 3 zusätzlich vom Zeitpunkt ihrer Entdeckung bis zu 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung automatisch kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz, wenn das BDA diesen nicht bereits vor Ablauf dieser Frist aufhebt. Grabungen und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche unterliegen gem. § 11 Abs. 1 DMSG einer Genehmigungspflicht durch das BDA. Ebenso ist gem. § 11 Abs. 8 DMSG jede Verwendung von Metallsuchgeräten oder sonstigen Bodensuchgeräten zu egal welchen Zwecken auf Grundstücken bewilligungspflichtig, die als archäologische Denkmale unter Denkmalschutz stehen.

Entgegen den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 ohne die dafür vorgesehene Genehmigung durchgeführte Nachforschungen (Grabungen) sind gem. § 37 Abs. 2 Z 2 mit Geldstrafe bis zu € 25.400 zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Die Missachtung der Fundmeldepflicht des § 8, ihrer Rechtsfolgen gem. § 9 sowie die entgegen der Bestimmungen des § 11 Abs. 8 ungenehmigte Verwendung von Metall- oder sonstigen Bodensuchgeräten ist gem. § 37 Abs. 3 mit Geldstrafe bis zu € 5.000 zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Zudem erfüllt jede Beschädigung eines geschützten Denkmals den Tatbestand der schweren

Sachbeschädigung des § 126 Abs. 1 Z 3 [Strafgesetzbuch](#) (StGB) und ist dementsprechend mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bzw. – wenn dadurch mehr als € 300.000 Schaden angerichtet wurde – gem. Abs. 2 mit bis zu 5 Jahren Haft zu bestrafen.

Unterschiedlich scharfe Gesetze?

Wie sich aus den Kurzzusammenfassungen der relevanten Bestimmungen des KGG, BayDSchG und DMSG unschwer erkennen lässt, gibt es zwischen diesen drei gesetzlichen Regelungen des archäologischen Denkmalschutzes durchaus gewisse Unterschiede, allerdings nur in Details.

Im Prinzip regeln Liechtenstein, Bayern und Österreich den Schutz archäologischer Bodenfunde nahezu exakt gleich: durch eine allgemeine Fundmeldepflicht bei der Entdeckung mutmaßlicher archäologischer Denkmale; eine damit verbundene Verpflichtung, die Fundstelle etwa eine Kalenderwoche lang unverändert zu erhalten, damit sie Organe der jeweils örtlich zuständigen Behörde begutachten und erforderlichenfalls sachgerecht bergen können; und durch eine Genehmigungspflicht von Nachforschungen und insbesondere Grabungsarbeiten zum Zweck der Entdeckung von archäologischen Denkmalen. Liechtenstein und Österreich (wenigstens, wenn man der Rechtsansicht der zuständigen Behörden folgt, aber siehe dazu schon „[Grabungsgenehmigung? Braucht man nicht!](#)“) unterwerfen zusätzlich dazu gleichermaßen auch noch die Verwendung von Metall- und anderen technischen Bodensuchgeräten zum Zweck der Entdeckung von archäologischen Denkmalen im Boden einer allgemeinen Bewilligungspflicht durch die Denkmalbehörde.

Erheblichere Unterschiede finden sich, wenn überhaupt, eigentlich nur im Bereich des maximalen Strafmaßes für Verstöße gegen die denkmalrechtlichen Schutzbestimmungen für archäologische Denkmale. Dabei fallen in Österreich die angedrohten Geldstrafen am niedrigsten aus, während Bayern mit einem Strafmaß von bis zu einer Viertelmillion Euro am schärfsten droht. Dafür droht aber in Österreich dem, der gegen die archäologischen Schutzbestimmungen des DMSG verstößt, potentiell sogar eine Haftstrafe wegen schwerer Sachbeschädigung von bis zu zwei oder in Extremfällen bis zu fünf Jahren.

Es ist also hochgradig verwunderlich, dass Experten in Vorarlberg die Ansicht vertreten, dass es in Bayern und Österreich „gesetzlich wenig Handhabe gegen Raubgräberei“ gäbe und man daher in Bayern und Österreich schärfere Gesetze bräuchte, um dem Problem der Raubgräberei ebenso gut Herr werden zu können wie in Liechtenstein. Woraus diese Experten ableiten, dass es in Liechtenstein mehr gesetzliche Handhabe gegen die „Raubgräberei“ gäbe als in Bayern und Österreich, vermag ich beim besten Willen nicht zu erkennen.

Die Abschreckungswirkung „schärferer“ Denkmalschutzgesetze

Vielleicht haben die Vorarlberger Experten aber auch gar nicht gemeint, dass Liechtenstein die „Raubgräberei“ aufgrund seines im Vergleich zu Bayern und Österreich gar nicht „schärferen“ Denkmalschutzgesetzes besser im Griff hat als die beiden letztgenannten Länder; sondern dass generell eine Verschärfung der Denkmalschutzgesetze erforderlich wäre, um durch die vermehrte Abschreckungswirkung solcher „schärferer“ Gesetze endlich Herr des Problems werden zu können. Zwar haben Katharina Möller und ich erst zuletzt (auf Englisch in „[An empirical examination of metal detecting](#)“) wieder gezeigt, dass man sich gerade in diesem Bereich keine allzu großen Hoffnungen darauf machen sollte, dass Denkmalschutzgesetze irgendeine abschreckende Wirkung entfalten, aber vielleicht kennen oder glauben die Vorarlberger Experten nicht an die Aussagekraft internationaler Vergleiche. Es ist also wohl notwendig, dasselbe noch einmal auf andere Weise zu zeigen.

Die historische Entwicklung des DMSG

Wie bereits erwähnt, trat die Erstfassung des österreichischen DMSG 1923 in Kraft, d.h. lange bevor Metallsuchgeräte breiteren Bevölkerungsschichten zugänglich wurden. Die Metallsuche als Hobby scheint in Österreich erst im Jahr 1969 bzw. 1970 ernsthaft eingesetzt zu haben, wie ich zuletzt anhand einer Untersuchung der Münzfundmeldungen in den Fundberichten aus Österreich gezeigt habe (Karl 2016a). Seither wurde das DMSG mehrfach stärker novelliert, wobei insbesondere die „archäologische“ Novelle des DMSG aus dem Jahr 1990 und ihre Fortsetzung in der Novelle aus dem Jahr 1999 relevant sind. Aber beginnen wir eine Kurzdarstellung dieser Geschichte (eine ausführlichere findet sich in Karl 2018, 78-108) an ihrem Anfang:

Das DMSG 1923 sah generell vor, dass alle Bodenfunde von möglichen Denkmälern – egal bei welcher Handlung mit welchem Zweck sie entdeckt worden waren – entsprechend der damals noch in § 9 geregelten Fundmeldepflicht dem BDA zu melden seien. Damit verbunden waren die Rechtsfolgen der Entdeckung von solchen Funden des damaligen § 10, die denen des heutigen § 9 schon weitestgehend ident entsprachen: die Fundstelle war für kurze Zeit (damals nur längstens 4 Werktage) unverändert zu belassen und alle entdeckten Denkmale standen zeitweilig (damals nur 4 Wochen) automatisch unter Denkmalschutz. Nur wer bei Grabungen mit dem Zweck archäologische Denkmale zu entdecken von den Arbeitseinstellungspflichten des damaligen § 10 befreit sein wollte, konnte vorab eine Genehmigung durch das BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen. Es gab also im DMSG keine „Grabungsgenehmigungspflicht“, sondern nur eine „Vorabgenehmigungsmöglichkeit“ für Grabungen mit wissenschaftlichem Entdeckungszweck. Eine solche Genehmigung konnte dem DMSG 1923 zufolge auch Jedem erteilt werden, eine besondere Qualifikation war nicht erforderlich.

Diese Rechtslage blieb bis 1990 unverändert, auch wenn der zuständige Ministerialrat in seinem Kommentar zur DMSG-Novelle von 1978 bereits versuchte, die Vorabgenehmigungsmöglichkeit im Kontext der – inzwischen aufgekommenen – Metallsuche durch Laien auf recht abenteuerliche Weise in eine allgemeine archäologische Nachforschungsgenehmigungspflicht (NFG-Pflicht) umzudeuten (Helfgott 1979, 80-83). Tatsächlich wurde diese Rechtsansicht auch durch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 24.6.1985, 84/12/0213) in einem Fall aus dem Jahr 1985 teilweise bestätigt, den die staatliche Denkmalpflege dennoch verlor, weil der belangte Metallsucher glaubhaft gemacht hatte, niemals gegraben und damit die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG 1978 nicht verletzt zu haben (Karl 2016b, 8-9).

Nicht zuletzt infolge dieser Niederlage vor Gericht wurden die einschlägigen Bestimmungen daher in der Novelle von 1990 maßgeblich umgestaltet und verschärft: die Geltung der immer noch als §§ 9 und 10 bezeichneten Meldepflicht von Bodenfunden und der Rechtsfolgen der Entdeckung von Bodendenkmälern wurde nun nahezu ausschließlich auf Zufallsfunde beschränkt. Die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG 1990 wurde hingegen nun als Genehmigungspflicht für alle vorsätzlichen Grabungen und sonstigen Nachforschungen „an Ort und Stelle“ mit archäologischer Entdeckungsabsicht ausgedehnt, d.h. aus der Vorabgrabungsgenehmigungsmöglichkeit eine „volle“ NFG-Pflicht gemacht. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit zur Erteilung einer derartigen Genehmigung auf Personen mit nachgewiesener Kompetenz zur sachgerechten Behandlung von Bodenfunden beschränkt; nachzuweisen entweder durch einschlägigen archäologischen Studienabschluss oder durch eine Prüfung vor einer Kommission (die übrigens niemals auch nur zusammengestellt wurde, darauf hat man im Ministerium und BDA scheinbar „vergessen“).

Dieser bedeutenden Verschärfung der gesetzlichen Schutzbestimmungen für Bodendenkmale folgte in der Novelle 1999 eine weitere Verschärfung: die Möglichkeit zur Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG wurde nun explizit ausschließlich auf AbsolventInnen einschlägiger archäologischer

Universitätsstudien beschränkt. Damit wurde (bzw. schien) nun die bloße Möglichkeit zur gesetzeskonformen Metallsuche auf professionelle ArchäologInnen beschränkt und somit allen anderen StaatsbürgerInnen (wenigstens nach Rechtsansicht des BDA) die Metallsuche vollständig verboten.

Seit um 1970 herum in Österreich Metallsuchgeräte breiteren Bevölkerungsschichten verfügbar wurden, wurde das DMSG also mehrfach deutlich „verschärft“; und zwar jeweils konkret mit dem Zweck, dem denkmalpflegerischen Problem mit der Metallsuche durch BürgerInnen, die nicht einschlägig archäologisch ausgebildet sind, Herr zu werden. Durfte 1970 noch jeder einigermaßen frei, wie es ihm beliebte, archäologische Funde suchen, wurde das Recht, der „archäologischen Schatzsuche“ nachzugehen, ab Ende der 1970er auf Wunsch der archäologisch-denkmalpflegerischen Fachwelt zunehmend in der behördlichen Handhabungspraxis beschränkt, ab 1990 auf gesetzlichem Weg, seit 1999 – wenigstens, wenn man der Rechtsmeinung des BDA (2018, 10) folgt – sogar ausschließlich auf graduierte ArchäologInnen.

Die historische Entwicklung der Anzahl der MetallsucherInnen in Österreich

Um zur Ansicht gelangen zu können, dass eine „Verschärfung“ der gesetzlichen Bestimmungen zur Regelung der „archäologischen Schatzsuche“ die „Raubgräberei“ eindämmen würde, muss man annehmen, dass „schärfere“ gesetzliche Bestimmungen eine größere abschreckende Wirkung entfalten als weniger „scharfe“. Diese abschreckende Wirkung muss sich auch in der empirisch beobachtbaren Wirklichkeit zeigen: im mindesten Fall sollte es zu einer deutlichen Verlangsamung des Anstiegens der Anzahl der Fälle kommen, in denen Normunterworfenen die nach der „Verschärfung“ stärker gesetzlich verbotenen bzw. mit Strafe bedrohten, unerwünschten Handlungen setzen; besser noch zu einer deutlichen Reduktion des Vorkommens des unerwünschten Verhaltens. Kommt es nicht dazu, war die „Verschärfung“ der gesetzlichen Bestimmungen schließlich nutzlos.

Es erscheint daher sinnvoll, die historische Entwicklung der Anzahl der in Österreich aktiven, nicht professionellen MetallsucherInnen zu betrachten, um diese mit der Entwicklung der „Verschärfung“ der gesetzlichen Bestimmungen zur Beschränkung der Metallsuche vergleichen zu können. Dies ist zwar einigermaßen schwierig, weil systematische empirische Untersuchungen der historischen Entwicklung der Anzahl der aktiven Metallsucher in Österreich bisher weitgehend fehlen; es lassen sich allerdings auf verschiedenen Wegen Hinweise darauf gewinnen, wie diese Entwicklung verlaufen sein dürfte.

Die Entwicklung der Anzahl der Einzelfundmeldungen von Münzen bis 1984

Ein Hinweis auf die Entwicklung der Größe der „Metallsucherszene“ lässt sich aus den Münzfundberichten gewinnen, die vom BDA bis 1984 in den *Fundberichten aus Österreich* veröffentlicht wurden.

Besonders aussagekräftig ist hier die Entwicklung der Anzahl der als Einzelfunde zu kategorisierenden, gemeldeten Münzen: bevor Metallsuchgeräte in „archäologischen“ Gebrauch kamen – d.h. bis inklusive 1969 – wurden alljährlich durchschnittlich ca. 65 Einzelfundmünzen entdeckt und dem BDA gemeldet. Bereits 1970 steigt die Anzahl der Einzelmünzfundmeldungen hingegen sprunghaft auf 645 an, also auf ziemlich exakt das Zehnfache des bis dahin gegebenen Jahresdurchschnitts. 1983 wird dann mit 4.906 Einzelfundmünzen der Höchstwert im Beobachtungszeitraum erreicht, d.h. etwa das 75-fache des bis 1969 typischen Jahresdurchschnitts (Abb. 2).

Dennoch zeigen diese frühen Fundmeldungen deutlich, dass die frühe Metallsucherszene noch sehr klein – und übrigens auch noch durchaus meldebereit – war: die Fundmeldungen stammen in der Regel von nur wenigen, meist ausgedehnten Fundstellen; von nicht mehr als ein paar Handvoll von

MetallsucherInnen; die oft von derselben Fundstelle mehrere Zehn, wenn nicht sogar mehrere Hundert Einzelfundmünzen pro Jahr melden. Auch der Fall, der zum schon weiter oben erwähnten Erkenntnis des VwGH (24.6.1985, 84/12/0213) geführt hat, zeigt, womit zu dieser Zeit gerechnet werden konnte: der in diesem Fall letztendlich für unschuldig befundene Metallsucher hatte bei einem Suchgang, bei dem er glaubwürdigerweise nur Oberflächenfunde eingesammelt hatte und vom ihn angetroffenen habenden Polizisten unterbrochen wurde, 8 römische Münzen auf einer einzelnen Fundstelle entdeckt.

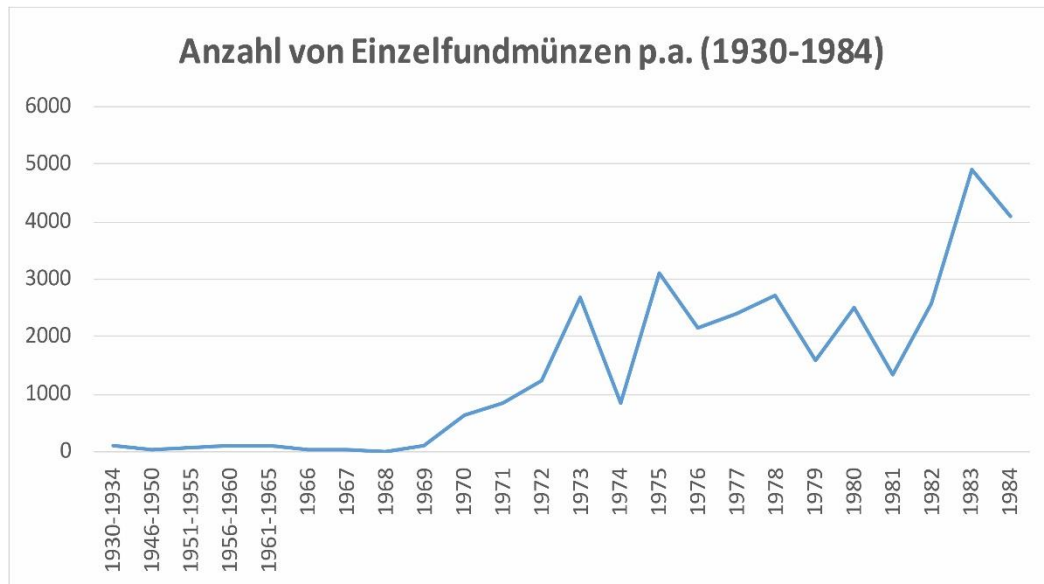


Abbildung 2: Anzahl der in den Münzfundberichten der Fundberichte aus Österreich im Zeitraum 1930-1984 jährlich verzeichneten Einzelfundmünzen.

Auch wenn also die absoluten Zahlen von Einzelfundmünzen bereits in den frühen 1980ern ArchäologInnen bereits sehr hoch erscheinen mögen, zeigen sie dennoch eine noch sehr kleine Szene an: selbst beinahe 5.000 Münzen, wie im Jahr 1983, sind – wenn man mit „nur“ durchschnittlich 10 Münzen pro Suchgang auf einer „produktiven“ Fundstelle rechnet, das Resultat von gerade einmal 500 Suchgängen von höchstens ein paar Zehn, sicherlich deutlich weniger als 50, aktiven MetallsucherInnen. Das eine solche Annahme durchaus realistisch ist, zeigen auch Berichte derzeitiger Metallsucher über ihre Erfolgsquoten bei Suchgängen, die sich in bedeutenden Zahlen im Internet finden lassen (so z.B. auch auf YouTube, im [verlinkten Video](#) ab Minute 5), die auf produktiven Stellen auch durchaus pro Suchgang um die 10 Münzen finden, nicht selten sogar mehr.

Selbst am Ende dieses Untersuchungszeitraums dürfte es also in Österreich nicht viel mehr als ein paar Hundert aktive Metallsucher gegeben haben.

Die Entwicklung der „Szene“ in der Selbstsicht ihrer Mitglieder

Bereits 2011 habe ich in einem englischen Beitrag (Karl 2011) eine Schätzung der historischen Entwicklung der Größe der österreichischen Metallsucherszene unternommen. Diese Schätzung beruhte sowohl auf einer – allerdings nur sehr kleinen – Umfrage in der Szene selbst, als auch diversen anderen Daten wie z.B. der Mitgliederzahl des größten Online-Diskussionsforum für Metallsucher in Österreich.

Die Schätzungen aus der Szene selbst variierten dabei zwar recht deutlich, zeigen aber dennoch einen gewissen Trend an (Abb. 3). Der durchschnittliche Schätzwert für die Größe der Szene um 1975 lag dabei zwischen weniger als 100 bis zu etwa 250 Mitgliedern. Um 1990 schätzte die Szene selbst, dass

es durchschnittlich wohl um die 500 aktive Metallsucher in Österreich gab, um 2000 um die 1.000, 2010 hingegen um die 2.000 herum; wobei es allerdings auch – vor allem in Bezug auf die letzten Jahre vor 2010 – deutliche Ausreißer nach oben gab (Abb. 3).

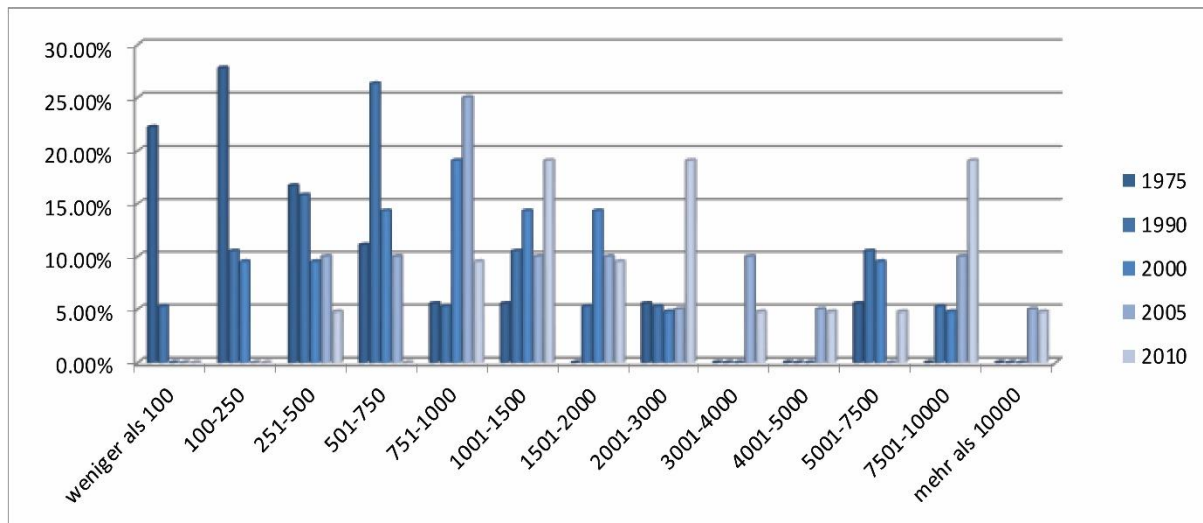


Abbildung 3: Selbstschätzung der Größe der Szene zu verschiedenen Zeitpunkten durch MetallsucherInnen selbst (n=22).

Ich selbst schätzte die Größe der Szene im Jahr 2010 in diesem Beitrag auf wenigstens 1.000, aber vermutlich eher so um die 2.000-3.000 Mitglieder und postulierte, dass die Anzahl der MetallsucherInnen in Österreich seit 1975 stetig und signifikant angewachsen sei (Karl 2011, 120-121). Eine Bestätigung dafür sah ich auch in den Mitgliederzahlen des größten Internet-Diskussionsforums für MetallsucherInnen in Österreich, [Ferrum Noricum](#), das am 16.12.2010 ca. 550 registrierte Mitglieder hatte (Karl 2011, 120).

Schätzung auf Basis der Entwicklung der Mitgliederzahlen von Ferrum Noricum

Seit damals beobachte ich auch – mehr oder minder systematisch – die Entwicklung der Mitgliederzahlen ebendieses Forums, das das primäre Medium in Österreich ist, mittels dessen sich die österreichische Metallsucherszene intern austauscht.

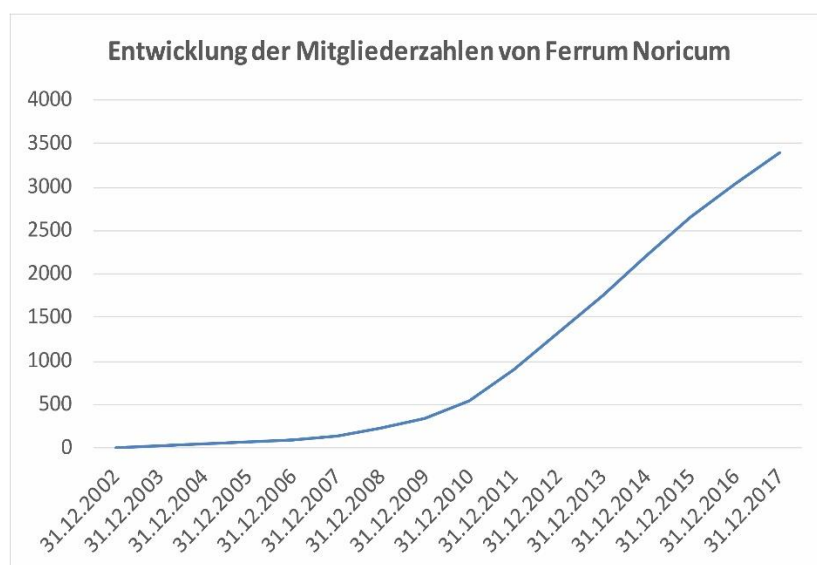


Abbildung 4: Entwicklung der Mitgliederzahlen von Ferrum Noricum vom 31.12.2012 bis 31.12.2017 auf Basis der Mitgliederliste vom 8.3.2018.

Die Entwicklung der Mitgliederzahlen von Ferrum Noricum lässt sich aus der Mitgliederliste erschließen, die seit 17.12.2002 geführt (und gelegentlich von Karteileichen bereinigt) wird. Wie sich aus der aktuellen (Abrufdatum: 8.3.2018) Mitgliederliste erkennen lässt, hatte Ferrum Noricum am 31.12.2010 545 Mitglieder; am 31.12.2017 hingegen 3.396; die Anzahl seiner Mitglieder sich also in diesen 7 Jahren etwa um einen Faktor von 6 vergrößert. Dabei ist die Zuwachsrate über die letzten 7 Jahre hinweg einigermaßen konstant geblieben (siehe Abb. 4), auch wenn sich seit 2015 eine gewisse Verflachung der Zuwachskurve attestieren lässt.

Diese Entwicklung der Mitgliederzahlen ist allerdings sicherlich nicht nur dem Neuzugang von Szenemitgliedern geschuldet. Vielmehr ist anzunehmen, dass – wohl durchgehend – ein gewisser Anteil der Neuzugänge von Mitgliedern bei Ferrum Noricum der zunehmenden Online-Vernetzung geschuldet ist, d.h. wenigstens ein gewisser Anteil des jährlichen Zuwachses auf die zunehmende Verwendung des Internets in immer breiteren Bevölkerungsschichten zurückzuführen ist. Im Bereich des Ferrum Noricum scheint der Zeitraum, in dem dieser Zuwachs aus diesem Grund besonders zunimmt, zwischen etwa 2008 und 2015 fallen, in dem die Kurve der Mitgliederzahlentwicklung deutlich steiler als zuvor und etwas steiler als seitdem ansteigt. Dieser Anteil ist aber – entsprechend der Veränderung des Internet-Nutzungsverhaltens in der Gesamtbevölkerung – vermutlich über den Beobachtungszeitraum ab etwa 2010 rückläufig gewesen (siehe dazu die Daten der [Statistik Austria](#) und von [Integral Markt- und Meinungsforschung](#) zur [ansteigenden Internet-Nutzungsfrequenz](#) der ÖsterreicherInnen). Man kann daher davon ausgehen, dass der jährliche Mitgliederzuwachs 2010 noch teilweise dem sich ändernden Internet-Nutzungsverhalten der Szenemitglieder geschuldet war, während inzwischen der Zuwachs nahezu zur Gänze einem tatsächlichen Neuzuwachs an Szenemitgliedern entspricht. Oder mit anderen Worten: die Metallsucherszene wächst jedes Jahr im Vergleich zum jeweiligen Vorjahr um ein paar Prozent an.

Eine Hochrechnung der historischen Entwicklung der Metallsucherszene

Das erlaubt eine – wenigstens grobe – Hochrechnung der historischen Entwicklung der Größe der Szene: wir wissen, dass die Anzahl der aktiven MetallsucherInnen bis Anfang 1969 wohl jedenfalls Null war. Wir wissen auch, dass es Ende 2017 in Österreich vermutlich wenigstens 3396 aktive MetallsucherInnen gegeben hat, weil das die Mitgliederzahl des größten österreichischen Metallsucher-Internetforums ist. Wir wissen auch, dass die Szene bis etwa 1984 nur eher langsam angewachsen zu sein scheint, während sie von 2010 bis 2017 einigermaßen rapide angewachsen ist, nämlich um wenigstens einige hundert Neuzugänge pro Jahr, Tendenz (wenigstens langsam) steigend. Wir können also zu Vereinfachungszwecken im Sinne einer ersten Näherung annehmen, dass die Szene jedes Jahr seit 1970 um einen – wenn auch nur relativ geringen – Prozentsatz angewachsen ist.

Geht man daher davon aus, dass in den Jahren 1969-1970 etwa 20 „Pioniere“ mit der Metallsuche begonnen haben, und die Szene seither konstant um durchschnittlich 11,55% pro Jahr gewachsen ist, kommt man Ende 2017 bei geschätzt 3.404 aktiven MetallsucherInnen an; d.h. gerade um 9 mehr, als Ferrum Noricum Ende 2017 an Mitgliedern hatte (Abb. 5).

Diese Hochrechnung entspricht auch in ihren Details einigermaßen gut dem Bild, dass sich im Zeitraum zwischen 1970 bis 1984 aus den Münzfundmeldungen und in den letzten 7 Jahren aus der Entwicklung der Mitgliederzahlen von Ferrum Noricum ableiten lässt; und passt auch recht gut zur Selbsteinschätzung der Entwicklung dieser Szene durch ihre eigenen Mitglieder: 1985 hätte die Szene die 100 Mitglieder-Marke durchstoßen; im Jahr 2000 hätte es etwas über 500 aktive MetallsucherInnen in Österreich gegeben (genauer Hochrechnungswert: 531); die 1000 Mitglieder-Marke wäre 2006 gefallen; 2010 wäre eine Anzahl von 1.584 MetallsucherInnen in Österreich aktiv tätig gewesen; 2015 wären es 2.736 gewesen; und Ende 2017 eben 3.404.

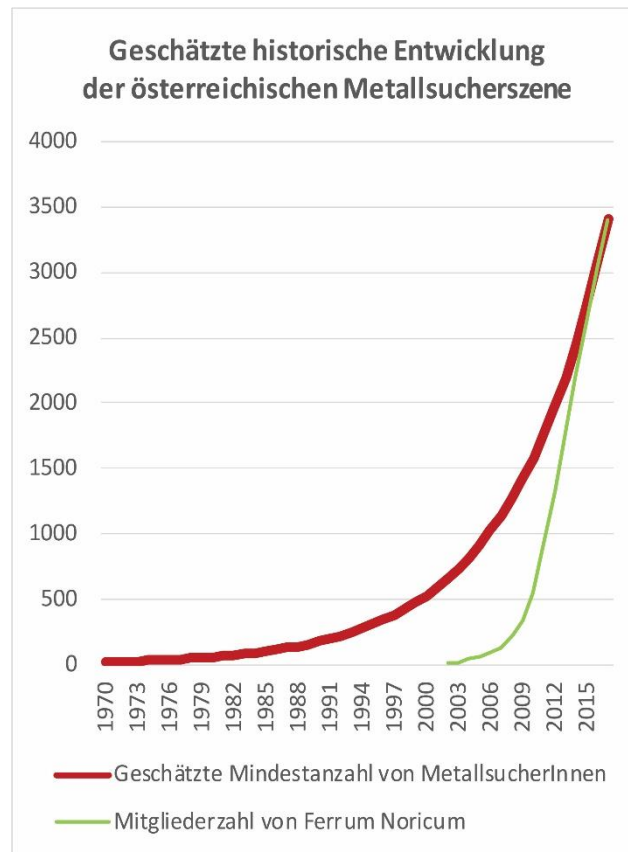


Abbildung 5: Hochrechnung der historischen Entwicklung der Mindestgröße der österreichischen Metallsucherszene.

Tatsächlich hätte sich die Anzahl der MetallsucherInnen in Österreich damit von 1970 bis 1985 etwas mehr als verfünffacht, was dem tatsächlich beobachtbaren Anstieg der Einzelmünzfundmeldungen in diesem Zeitraum um einen Faktor von etwa 7,5 (jährliche Fluktuationen ignorierend) recht gut entspricht. Im Zeitraum zwischen 2010 und 2017 wäre hingegen die durchschnittliche jährliche Zuwachsrate bei ca. 260 neuen MetallsucherInnen pro Jahr gelegen, wobei der Anstieg von 2016 auf 2017 allerdings schon 350 Personen gewesen wäre, die das Hobby neu ergriffen haben, was tatsächlich exakt die Anzahl von Mitgliedern ist, um die Ferrum Noricum im Jahr 2017 gewachsen ist.

Ferrum Noricum, dessen Mitgliederzählung 2002 beginnt, hätte eine ähnliche Entwicklung wie die Szene selbst durchlaufen, nur in einem verkürzten Zeitraum. Etwa 2015 hätte die Mitgliederzahl des Ferrum Noricum den Rückstand gegenüber der tatsächlichen Anzahl aktiver MetallsucherInnen weitgehend aufgeholt gehabt. Tatsächlich hätte sich die Anzahl der MetallsucherInnen von 2010 bis 2017 etwas mehr als verdoppelt (1.584 auf 3.404 = Faktor 2,14), was etwa ein Drittel des Anstiegs der Mitgliederzahlen des Ferrum Noricum im selben Zeitraum ist: diese Diskrepanz wäre die Folge des oben genannten Effekts der Veränderung des Internet-Nutzungsverhaltens der österreichischen Metallsucherszene.

Vergleich der Entwicklungen der Rechtslage und der Metallsucherszene

Vergleicht man nun die Entwicklung der Verschärfung der Rechtslage mit der hochgerechneten Entwicklung der Metallsucherszene in Österreich, zeigt sich deutlich, dass sich eine verstärkte abschreckende Wirkung durch verschärfte gesetzliche Bestimmungen wohl kaum argumentieren lässt.

Zwar ist selbstverständlich die Hochrechnung in Abb. 5 nicht mehr als eine Schätzung. Diese Schätzung entspricht aber über die ersten 15 Jahre des relevanten Zeitraums – d.h. des Zeitraums bis zur und

mehrere Jahre über die Verschärfung der Anwendungspraxis des DMSG in den Fassungen bis inklusive zur Novelle von 1978 und dem zugehörigen Gesetzeskommentar von Helfgott (1979) hinaus – und auch über die letzten ca. 10 Jahre hinweg gut den empirisch beobachtbaren Daten; und auch generell gut der Selbsteinschätzung von Szenemitgliedern über die Entwicklung ihrer Szene über fast den gesamten Beobachtungszeitraum hinweg. Es würde daher – wenigstens mir – einigermaßen verwegen erscheinen, anzunehmen zu wollen, dass die tatsächliche Entwicklung der Metallsucherszene nicht wenigstens grob der in Abb. 5 hochgerechneten Entwicklung entspricht.

Aber mehr noch: man müsste, um das Postulat der abschreckenden Wirkung verschärfter gesetzlicher Bestimmungen im Bereich der Regelung der Metallsuche retten zu können, – ohne jedwede Datengrundlage dafür zu haben – eine historische Entwicklung der Metallsucherszene postulieren, die den beobachtbaren empirischen Daten in den ersten 15 und letzten 10 Jahren des relevanten Beobachtungszeitraums diametral widerspricht. Denn die Metallsucherszene hätte, um dieses Postulat retten zu können, in vergleichsweise sehr kurzer Zeit extrem sprunghaft ansteigen müssen, um bereits vor den Verschärfungen in Anwendungspraxis ab 1978/1979 bzw. der Rechtslage 1990 und neuerlich 1999 auf die mehr als ca. 3.400 MetallsucherInnen zu kommen, die in Österreich derzeit mindestens aktiv sein dürften; oder wenigstens auf so viele, dass sich auch nur eine Verlangsamung der Zuwachsrates durch die verschärften gesetzlichen Bestimmungen argumentieren lässt.

Denn schließlich scheint die Zuwachsrates in den letzten 10 Jahren – also nach allen bereits vorgenommenen Verschärfungen der Rechtslage – bei jedenfalls mehreren hundert neuen MetallsucherInnen pro Jahr zu liegen, zuletzt wohl so um die wenigstens 350. Damit hätte jedoch, damit sich auch nur eine Verlangsamung der Zuwachsrates der Szene durch die Gesetzesverschärfungen argumentieren lässt, in den Jahren von 1970 bis 1990 der jährliche Zuwachs mehr als etwa 350 MetallsucherInnen pro Jahr sein müssen, d.h. die Anzahl der MetallsucherInnen in diesem Zeitraum von 0 auf wenigstens etwa 7.000 ansteigen müssen. Dass dies aber zu nicht mehr als einem Ansteigen der Münzmeldungen im Zeitraum zwischen 1970 bis 1984 als um einen Faktor von 7,5 und nicht zu viel mehr als den tatsächlich eingegangenen Münzfundmeldungen geführt hätte, scheint unwahrscheinlich: schließlich hatten gerade die frühesten MetallsucherInnen noch gar keinen Grund, Fundmeldungen zu unterlassen. Denn unter der Regelung des DMSG 1923 bestand in § 11 Abs. 1 noch gar keine NFG-Pflicht, sondern nur eine Vorab-Grabungsgenehmigungsmöglichkeit; und die Mehrheit aller Münzfunde – sofern ausreichend geringwertig – fiel aufgrund der Bestimmungen der §§ 391 Abs. 2, 395 und 397-401 ABGB bei korrekter Abgabe der Fundmeldung wohl unter das freie Zueignungsrecht des Finders.

Es sprechen daher die empirischen Daten sehr stark dafür, dass die Verschärfung der Anwendungspraxis durch den Kommentar von Helfgott (1979, 80-83) und der Rechtslage durch die Gesetzesnovellen von 1990 und 1999 die Anzahl der aktiven MetallsucherInnen weder reduziert noch das Anwachsen der Szene auch nur verlangsamt hat. Vielmehr scheint es – wie ja auch im eingangs genannten Beitrag von den dort zitierten Experten festgestellt –, als ob das Problem mit der „Raubgräberei“ trotz bereits vorgenommener, doch einigermaßen drastischer Gesetzesverschärfungen immer größer wird.

Welche weiteren Verschärfungen der Rechtslage wären wirksam?

Gleichzeitig muss man auch noch die Frage stellen, welche (weiteren) Verschärfungen der Rechtslage überhaupt noch möglich wären.

Weitreichendere Verbote der Metallsuche?

In Österreich ist laut BDA (2018, 10) schon derzeit jede Nachforschung mit Metallsuchgeräten mit dem Zweck der Entdeckung und Untersuchung von Bodendenkmalen allen (außer graduierten ArchäologInnen mit Genehmigung des BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG) verboten. Dieses Verbot gilt laut BDA auch bereits auf allen Bodenflächen, unabhängig davon, ob sie überhaupt unter Denkmalschutz stehen oder nicht und ob von der betroffenen Bodenfläche auch nur irgendwelche Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher Bodendenkmale vorliegen oder nicht. Und es gilt auch laut BDA – nachdem zur Erfüllung von Vorsatzdelikten in Österreich der Eventualvorsatz genügt – sogar dann, wenn der bzw. die Nachforschende gar nicht die Entdeckung von Bodendenkmalen bezweckt, sondern diese nur billigend in Kauf nimmt.

Es erscheint also höchst unklar, welche zusätzliche Ausweitung der bereits bestehenden gesetzlichen Verbote in Österreich überhaupt noch möglich wäre.

Vorstellbar wäre hier eventuell ein generelles Verbot der Verwendung „von Mess- und Suchgeräten, die geeignet sind, Kulturdenkmale aufzufinden“ ohne Genehmigung durch die zuständige Denkmalbehörde, wie das in Schleswig-Holstein (§ 12 Abs. 2 Z 5 [DSchG-SH](#)) tatsächlich der Fall ist. Es ist allerdings nicht erkenntlich, warum ein Verbot der ungenehmigten Verwendung von Mess- und Suchgeräten effektiver sein sollte als das ohnehin (wenigstens nach Rechtsansicht des BDA in Österreich) schon bestehende Verbot zu ihrer ungenehmigten Verwendung zur Entdeckung von Bodendenkmalen.

Der einzige mögliche Vorteil eines solchen Verbots gegenüber dem ohnehin bereits bestehenden wäre der, dass MetallsucherInnen, die ihrem Hobby ohne die einschlägige Genehmigung nachgehen, einfacher bestraft werden können: man muss ihnen dann schließlich nicht zusätzlich zur Verwendung des Mess- oder Suchgerätes auch noch den Vorsatz (oder wenigstens Eventualvorsatz) der Entdeckung von Bodendenkmalen nachweisen. Ob das allerdings die Abschreckungswirkung des Gesetzes so signifikant verstärkt, dass damit das Problem der „Raubgräberei“ unter Kontrolle gebracht werden könnte, erscheint mir doch eher zweifelhaft. Schließlich scheitert die Strafverfolgung von „RaubgräberInnen“ so gut wie nie an der fehlenden Nachweisbarkeit des Entdeckungsvorsatzes. Das Problem ist vielmehr in der Regel das, dass man die TäterInnen überhaupt nicht erwischt.

Die andere vorstellbare Möglichkeit, wie man das Gesetz noch weiter verschärfen könnte, wäre ein Totalverbot des („privaten“) Besitzes von Metall- bzw. allen Mess- und Suchgeräten, die zur Entdeckung von Bodendenkmalen geeignet sind.

Ein solches Verbot müsste dann aber jedenfalls europaweit erlassen werden, denn im Zeitalter der offenen (d.h. normalerweise unkontrollierten) Grenzen hält potentielle Metallsucher ja nichts davon ab, sich ihr Metallsuchgerät einfach im nächstgelegenen Ausland zu besorgen und „illegal“ ins Land zu bringen. Davon abgesehen wäre die praktische Durchsetzbarkeit eines solchen Verbots auch allein schon deshalb schwierig, weil Metall- und andere Mess- und Suchgeräte, mit denen man Bodendenkmale im Boden aufspüren kann, auch zahlreiche andere Verwendungen als die „Raubgräberei“ haben. Solche Geräte werden auch großteils von privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen – das inkludiert neben Installateuren, Elektrikern, Baufirmen, und speziellen Berufen wie Gärtnern, Schwimmteichbauern und Landschaftsgestaltern, etc. auch archäologische Dienstleistungsunternehmen – zu diesen vielfältigen Zwecken eingesetzt. Damit könnte aber erst recht wieder ein jeder, der – z.B. – ein archäologisches Dienstleistungsunternehmen gründet – und das muss aufgrund von Wissenschafts- und Erwerbsfreiheit jeder tun dürfen – völlig rechtmäßig in den Besitz solcher Geräte gelangen; wenngleich eventuell nur mit größerem Aufwand als bisher.

Vor allem aber stellt sich auch bei einem Totalverbot des („privaten“) Besitzes von Metall- bzw. sonstigen vergleichbaren Mess- und Suchgeräten die Frage, inwieweit dadurch die abschreckende Wirkung des Gesetzes deutlich über die der schon bestehenden Regelungen angehoben würde. Denn man muss „*RaubgräberInnen*“ auch dann immer noch erwischen, woran es eigentlich hapert; und selbst dann, wenn man welche erwischt, diesen immer noch nachweisen, dass sie das betreffende Gerät nicht rechtmäßig besitzen und / oder verwenden.

Auch diese Möglichkeiten zu einer Verschärfung der denkmalrechtlichen Schutzbestimmungen durch eine noch weitere Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs scheinen also nicht wirklich geeignet, das Ziel, das die staatliche Denkmalpflege und die archäologische Denkmalpflege mit Forderungen nach weiteren Gesetzesverschärfungen zu erreichen versuchen, tatsächlich maßgeblich besser zu erreichen als durch die bereits geltenden Verbote. Wenn schon die bisher bestehenden Verbote anscheinend genau gar nichts nutzen, warum sollten das noch weitreichendere Verbote, die praktisch ebenso leicht zu umgehen sind wie die bisherigen?

Höhere Strafen?

Damit bleibt als weitere Möglichkeit einer Verschärfung der denkmalrechtlichen Schutzbestimmungen zur Verhinderung von Raubgrabungen eigentlich nur eine Erhöhung des angedrohten Strafrahmens bzw. der verhängten Strafen.

Aber gerade im Bereich der Strafandrohung scheinen bereits die schon derzeit in Österreich vorgesehenen Maximalstrafen recht drakonisch: immerhin reicht der Strafrahmen gem. § 37 Abs. 2 Z 2 DMSG bis zu € 25.400 für die bloße, ungenehmigte Durchführung einer Metallsuche. Das ist ein bedeutender Geldbetrag: laut Statistik Austria betrug das [Nettoeinkommen](#) in Österreich im Jahr 2016 im arithmetischen Mittel € 22.344 und selbst jenes der durchschnittlich deutlich besser verdienenden Männer nicht mehr als € 26.314. Die angedrohte Maximalstrafe liegt also über den mittleren Nettojahreseinkommen aller ÖsterreicherInnen und nur knapp unter jenem aller österreichischen Männer. Dass durchschnittliche österreichische MetallsucherInnen auf derartige Geldbeträge einfach so verzichten können, halte ich für ausgeschlossen.

Dass eine Erhöhung dieses Strafrahmens – ob auf € 42.750 wie in Liechtenstein oder gar auf € 0,25 Millionen wie in Bayern – die abschreckende Wirkung der denkmalrechtlichen Strafbestimmungen für die „*Raubgraberei*“ signifikant erhöhen würde, scheint mir daher hochgradig unwahrscheinlich. Denn schon Geldstrafen in Höhe eines durchschnittlichen Jahreseinkommens könnten sich durchschnittliche MetallsucherInnen nicht leisten. Es stellt sich daher selbst für rational handelnde MetallsucherInnen ohnehin schon nicht mehr die Frage, wie hoch genau die Maximalstrafe ausfallen könnte; sondern höchstens die Frage, wie hoch das Risiko ist, überhaupt erwischt und bestraft zu werden; und vielleicht noch, wie hoch die tatsächlich verhängte Strafe in einem solchen Fall ausfallen dürfte.

Nur zum Vergleich: die Höchststrafe für Geschwindigkeitsübertretungen um mehr als 30 kmh beträgt in Österreich gem. § 99 Abs. 2d [StVO](#) € 2.180; und selbst das Lenken eines Fahrzeuges mit mehr als 1,6 Promille Alkohol im Blut – also schwer betrunken – gem. § 99 Abs. 1 lit. a StVO „nur“ € 5.900. Dazu kommt dann noch der normalerweise befristete Entzug des [Führerscheins](#), in Extremfällen wie dem zuletzt genannten für mindestens 6 Monate. Die durchschnittlichen Kosten für eine Geschwindigkeitsübertretung von ca. 30 kmh liegen allerdings nur bei etwa € 50 bis € 100, für geringere Überschreitungen sogar noch darunter.

Das zeigt, dass man auch in Bezug auf die Höhe der dann tatsächlich für Metallsuchen verhängten Strafen recht rasch an die Grenzen des Machbaren stößt; insbesondere bei Erststrafen. Diese scheinen

in Österreich – soweit sich das aus den wenigen Fällen ableiten lässt, die mir bekannt sind – normalerweise im Bereich von € 500 zu liegen; sind also ohnehin schon deutlich höher als die durchschnittlichen Strafen für Geschwindigkeitsübertretungen von mehr als 30 kmh selbst im Ortsgebiet. Immerhin werden durch die zuletzt genannten Übertretungen der Straßenverkehrsordnung wenigstens potentiell das Eigentum, die Gesundheit und das Leben von Menschen gefährdet; durch Metallsuchen, insbesondere an Orten, an denen noch nicht einmal das Vorkommen von Bodendenkmalen vermutet wird, hingegen aller Wahrscheinlichkeit nach gar nichts.

Bereits mit den Erststrafen für Übertretungen von denkmalrechtlichen Genehmigungspflichten deutlich höher zu gehen als ein paar hundert oder gar tausend Euro würde daher doch eher unverhältnismäßig erscheinen. Davon abgesehen würde der verfügbare Strafraum dadurch zu rasch erschöpft. Denn für andere, weit gravierendere Vergehen wie z.B. die widerrechtliche Veränderung eines – tatsächlich aufgrund seiner bereits behördlich festgestellten besonderen geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung – verordnungs- oder bescheidmäßig geschützten Denkmals steht schließlich ebenfalls gem. § 37 Abs. 2 Z 1 DMSG nur der gleiche Strafraum zur Verfügung.

Davon abgesehen stellt sich auch die Frage: wie viel würden höhere, tatsächlich verhängte Strafen nutzen, um die abschreckende Wirkung der Denkmalschutzgesetze signifikant zu erhöhen? Schon € 500 sind durchaus nicht zu verachtende Mengen von Geld: immerhin sind das schon 2,2% des durchschnittlichen österreichischen Nettojahreseinkommens. Auch wenn vielleicht auch DurchschnittsverdienerInnen € 500 noch halbwegs verschmerzen können: € 2.000 sind schon mehr als ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen, und darauf können DurchschnittsverdienerInnen schon kaum mehr verzichten.

Letztendlich lässt sich damit aller Wahrscheinlichkeit nach auch durch das Drehen an der Stellschraube der Strafhöhe keine maßgebliche Erhöhung der abschreckenden Wirkung der denkmalrechtlichen Verbote von „Raubgrabungen“ erreichen. Vielmehr stellt die Strafhöhe eher einen „Null/Null“-Schalter dar: ist die tatsächlich normalerweise verhängte Strafe so niedrig, dass sie sich DurchschnittsbürgerInnen noch leisten können, dann ist ihnen ihr Hobby in der Regel eine solche Strafe auch wert. Ist die Höhe der verhängten Strafe hingegen so hoch, dass sie sich DurchschnittsverdienerInnen nicht mehr wirklich leisten können, stellt sich für diese nur noch die Frage, ob sie erwischt werden. Der Bereich dazwischen – vor allem, wenn man auch mögliche WiederholungstäterInnen weiterhin abschrecken können will – ist hingegen so verschwindend gering, dass „Verschärfungen“ der tatsächlich verhängten Strafen keine signifikant stärkere Verhaltenssteuerungswirkung entfalten können.

Bessere Durchsetzung?

Wenn schon eine Verschärfung der Gesetzeslage kaum Erfolg verspricht, bleibt als letzte Möglichkeit eventuell noch die Verschärfung der Kontrolle der denkmalrechtlichen Verbote. Das mag zwar nicht die geforderte Gesetzesverschärfung sein, die sich die Vorarlberger Experten gewünscht haben, aber man kann es wenigstens als eine Verschärfung der Rechtslage durch verstärkte Verfolgung der Übertretung schon bestehender gesetzlichen Verbote sehen.

Tatsächlich erscheint das auf den ersten Blick gar nicht wenig erfolgversprechend. Denn das Problem mit Metallsuchverboten lässt sich, wie auch bereits aus dem bisher gesagten hervorgeht, letztendlich auf einen Punkt reduzieren: die Chance, erwischt (geschweige denn bestraft) zu werden, ist verschwindend gering.

Das bedeutet aber, dass für rational handelnde Akteure – und diese liegen generell der Vorstellung zugrunde, dass „scharfere“ Gesetze höhere Abschreckungswirkung entfalten als „mildere“ – die wahrscheinlichen Kosten der Verbotsübertretung derzeit so gut wie immer vom daraus lukrierten Nutzen (sei es bloß an „Freizeitvergnügen“) überwogen werden und sich daher die Verbotsübertretung für diese in aller Regel rentiert. Ist die Wahrscheinlichkeit erwischt und bestraft zu werden nahe bei Null, lässt sich kein rational handelnder Akteur davon abschrecken. Damit die „Raubgrabungsverbote“ die erwünschte Abschreckungswirkung überhaupt entfalten können, die wir uns von ihnen erhoffen, muss man also die Bestrafungswahrscheinlichkeit soweit erhöhen, dass sich der durchschnittliche rational handelnde Akteur ausrechnen kann, dass er wahrscheinlich bestraft wird.

Betrachten wir dafür kurz neuerlich die bittere Realität: geht man davon aus, dass in Österreich derzeit („nur“) die wenigstens 3.400 aktiven MetallsucherInnen gibt, von deren Existenz wir auf Basis der Mitgliederzahlen des Ferrum Noricum wissen, dann muss man annehmen, dass derzeit jedes Jahr in Österreich wenigstens ca. 190.000 Metallsuchen durchgeführt werden. Denn laut einer szenearbeiten Umfrage (Achleitner 2011, 2; n=122) suchen österreichische MetallsucherInnen durchschnittlich ca. 56 Tage im Jahr für jeweils ca. 3,9 Stunden.

Trotzdem also MetallsucherInnen wenigstens ca. 750.000 Stunden pro Jahr in der österreichischen Landschaft tätig sind, werden im selben Zeitraum vielleicht eine Handvoll angezeigt. Die Wahrscheinlichkeit, angezeigt zu werden, beträgt also derzeit pro Stunde höchstens etwa 1:150.000, bzw. ca. 1:38.000 pro Suchtag. Geht man von 30 Jahren durchschnittlicher „Aktivität“ von MetallsucherInnen aus, ist also die Chance, in einer „Metallsuchkarriere“ erwischt zu werden, derzeit etwa 1:23.

Diese Wahrscheinlichkeit müsste man nun soweit verändern, dass rational handelnde Akteure annehmen müssen, bei der Metallsuche wenigstens so häufig erwischt zu werden, dass der Nutzen, den sie aus der Metallsuche gewinnen, geringer wird als die mit der Bestrafung verbundenen Kosten. Man müsste also, um durchschnittliche MetallsucherInnen auch nur statistisch wenigstens einmal bei der Ausübung ihres Hobbys zu erwischen, die derzeitige „Anzeigequote“ um einen Faktor von 23 verbessern. Die € 500 – 1000, die das den durchschnittlichen Ersttäter kostet, ist aber wohl allen MetallsucherInnen ihr Hobby wert.

Damit die tatsächliche Bestrafung tatsächlich erwischter Täter einen signifikanten abschreckenden Effekt erzielen könnte, müsste man also MetallsucherInnen statistisch wenigstens einmal alle paar Jahre erwischen und bestrafen, damit ihnen ihr Hobby die Strafkosten nicht mehr wert ist. Die „Bestrafungsquote“ müsste also im Vergleich zur derzeitigen um einen Faktor von ca. 100, besser noch deutlich mehr, steigen. Wie man eine solche Steigerung der Anzeigenquote erreichen kann oder auch nur können soll, steht in den Sternen. Selbst weit häufiger als derzeit patrouillierende Polizei wird dafür sicher nicht reichen, einmal abgesehen davon, dass die Polizei, die schon jetzt über Personalmangel klagt, wirklich wichtigere Aufgaben hat, als aller Wahrscheinlichkeit nach weitgehend bodendenkmalfreie Felder und Wälder vor „Schatzsuchern“ zu schützen.

Letztendlich kommt man, nicht einmal mit „ehrenamtlichen“ MetallsucherInnen, die andere MetallsucherInnen anzeigen, wenn sie sie im Feld antreffen, aller Wahrscheinlichkeit nach nicht auf Bestrafungswahrscheinlichkeiten, die rational handelnde Akteure ernsthaft abschrecken. Und dabei denken wir noch nicht einmal daran, dass die meisten MetallsucherInnen vermutlich gar nicht so rational handelnde Akteure sind, wie es das Gesetz unterstellt, sondern einfach „auf Suche gehen“, weil es ihnen Spaß macht, ohne großartig darüber nachzudenken, ob sie erwischt und bestraft werden könnten.

Schlussfolgerungen

Die Forderung nach „schärferen“ Gesetzen erweist sich daher im Bereich des Versuchs der Verhinderung von „Raubgrabungen“ als weitgehend sinnentleert. Denn die Erfahrungen aus der Vergangenheit zeigen, dass uns auch weitreichende und drastische Verschärfungen der Rechtslage bisher der Lösung des Problems mit der „Raubgräberei“ nicht im Geringsten nähergebracht haben. Eine Analyse des für zukünftige Verschärfungen der Rechtslage verfügbaren, bisher noch nicht ausgeschöpften, Spielraums hingegen zeigt, dass wir bereits so ziemlich am oberen Ende des in unseren Rechtsordnungen Vertretbaren angekommen sind.

Dass das wenige Mehr, das vielleicht doch noch irgendwie geht, vor allem im Bereich der Durchsetzung von gesetzlichen Verboten, dann plötzlich den von uns erwünschten Effekt erzielen wird, den viel drastischere Verschärfungen in der Vergangenheit nicht erreicht haben, ist praktisch ausgeschlossen. Darauf zu hoffen, das Problem, das wir zu lösen zu versuchen, auf diesem Weg lösen zu können, ist also „Wahnsinn: immer wieder das Gleiche tun, aber andere Resultate erwarten“ (ein gerne Albert Einstein zugeschriebenes Zitat; tatsächlich: Brown 1990).

Auf dem bisher eingeschlagenen Weg ist der „Raubgräberei“ nicht beizukommen. Das einzige, was man – wenigstens theoretisch – versuchen könnte, ist die Schäden, die dadurch entstehen, zu minimieren und den Nutzen, der entstehen könnte, wenn MetallsucherInnen ihre Funde sachgerechter bergen, die Bergung dokumentieren und dann auch ihre Funde melden würden, möglichst zu maximieren. Das erreicht man aber nicht mit einfachen gesetzlichen Verboten und Geboten, sondern nur auf anderen Wegen; Wege, über die wir jetzt seit 50 Jahren nicht einmal ernsthaft nachdenken, weil wir lieber sinnlos „schärfere Gesetze“ fordern.

Literaturverweise

Achleitner, N. 2011. *Auswertung zum Fragebogen Sondengänger & Archäologie*. Unpubl. Bericht.

BDA 2018. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 5. Fassung – 1. Jänner 2018](#). Wien: BDA, [8.3.2018].

Brown, R.M. 1990. *Die Tennisspielerin*. Reinbeck: Rowohlt.

Helfgott, N. 1979. *Die Rechtsvorschriften für den Denkmalschutz*. Wien: Manz.

Karl, R. 2011. [On the highway to hell. Thoughts on the unintended consequences of § 11 \(1\) Austrian Denkmalschutzgesetz](#). *The Historic Environment – Policy and Practice* 2/2, 2011: 111-33.

Karl, R. 2016a. [Archaeological responses to 5 decades of metal detecting in Austria](#). *Open Archaeology* 2/1, 278-289.

Karl, R. 2016b. [Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science?](#) *Forum Kritische Archäologie* 5, 2016, 1-15.

Karl, R. 2018. [Rechtswidrige Denkmalpflege? Eine \(nicht nur österreichische\) Realsatire über archäologische NFG-Pflichten; deren gesetzliche Grenzen; und die staatliche Denkmalpflege](#). In Vorbereitung.

ORF Vorarlberg 2018. [Schatzsucher als Problem für Archäologen](#). *ORF Vorarlberg*, 2.3.2018 [7.3.2018].

‘Estimating’ numbers?

A response to a paper by Samuel A. Hardy

Raimund Karl

In a recent paper in *Cogent Social Sciences*,¹ Samuel A. Hardy (2017) has attempted a wide-ranging comparison of the efficacy of different kinds of regulations of metal detecting. In it, he attempts to estimate the number of metal detectorists active, whether lawfully or illegally, in several different European countries, Australia, Canada, New Zealand, and the USA.

He also attempts to estimate the ‘damage’ caused by their removal of artefacts ex situ. This, he does by first estimating the average amount of hours per year searched by the average metal detectorist, and then estimating the number of significant artefacts found per hour of searching. By multiplying these estimates, he arrives at the estimated number of significant artefacts removed ex situ per year in each of the examined countries, which he takes to be the ‘damage’ that is caused.

These estimates he then compares transnationally, and arrives at the conclusion that comparably permissive or liberal regulatory regimes are ineffective in minimising harm to the archaeological heritage.

Methodical and arithmetic flaws in Hardy’s (2017) paper

While I appreciate Hardy’s attempt, there sadly are serious flaws both in his methodology and arithmetic, and thus also his conclusions. Since he specifically quotes a recent paper on the matter that I co-authored (Karl & Möller 2016) as the inspiration for his method of estimating the number of metal detectorists active in different jurisdictions, I feel the need to respond directly to his paper.

Remarks on our methodology

The methodology Möller and I used (also see “[An empirical examination of metal detecting](#)”) in the paper cited by Hardy as an inspiration for his is based on a quite simple principle: the direct comparison of like data with like.

In our paper, we specifically explained why such a direct comparison, rather than a comparison of estimates, is essential for debates about regulation of metal detecting: estimates of the total number of metal detectorists active in any particular country can and do vary widely, frequently by an order of magnitude or even more (see e.g. for Austria the range from as little as 250-500 to as many as 10,000+ in 2010, Karl 2011, 120 fig. 5; cf. the range of between as little as 9,000 to as many as 250,000 for England and Wales, Hardy 2017, 15).

Comparing any estimates picked from these ranges with each other transnationally is obviously meaningless: if one compares, per capita, the lowest estimate for Austria of 250 active metal detectorists (1 metal detectorist per 34.340 inhabitants) with the highest estimate of 250.000 for

¹ *Cogent Social Sciences* is a ‘Pay to Publish’ Open Access Journal, which allegedly ensures high quality standards of papers published in it by a rigorous process of peer-review. As recently demonstrated by Peter Boghossian and James Lindsay (2017), that quality assurance process seems to be less efficient than desired. This is also demonstrated by the fact that Cogent Social Sciences refused to correct the serious arithmetical error in Hardy’s calculation of the number of metal detectorists in the USA, when I made it aware of it.

England and Wales (1 per 232 inhabitants), then the latter obviously has 148 times as many active metal detectorists than the former. If, on the other hand, one compares the highest estimate of 10.000+ for Austria (1 per 858 inhabitants) with the lowest of 9.000 for England and Wales (1 per 6.432 inhabitants), the former obviously has 7.5 times as many active metal detectorists than the latter.

Thus, depending on which ‘estimates’ from these ranges one compares, one can arrive at totally opposite conclusions. Since arguments can be found for any of these estimates to be ‘reasonable’, comparing any such selected ‘estimates’ is extremely unreliable: one could compare ‘estimates’ which in one case represent as little as a few percent of the actual number of active metal detectorists in one country and in the other represent a multiple of the actually active community. Such comparisons, therefore, do not allow to arrive at any reliable conclusions.

For this reason, we proposed to compare data from the same kind of sources directly: of metal detecting internet discussion boards. While there is, of course, no guarantee that they actually do, there are several reasons as to why it would seem likely that the membership figures of such boards are representing – at least roughly – the same fraction of the community communicating about metal detecting in otherwise comparable countries. We have argued that this is for the reason that they fulfil similar needs of the respective communities in countries with similar societies; which makes it exceptionally unlikely that e.g. 100% of all active German metal detectorists are members of the largest subject board in their country, while less than 10% of their English and Welsh peers are subscribed to the largest equivalent board in Britain.

If that assumption that the membership of ‘national’ metal detecting discussion boards on the Internet represents – at least roughly – the same percentage of the actual number of active metal detectorists in their respective country is true, the board memberships can be directly compared, regardless of what the actual number of metal detectorists in each country is. This is for simple mathematical reasons: if a known figure A represents a particular fraction F of another, unknown figure X, its ratio to any other known figure B which represents the same particular fraction F of yet another unknown figure Y will always be the same as the ratio between the unknown figures X and Y.²

In short: **We directly compared the same kind of data, collected with the same method, in all countries we examined.**

Hardy’s methodology compared to ours

Claiming that his paper’s methodology is “[f]ollowing a novel method of open-source analysis of detecting communities in Austria, Germany and the United Kingdom (Karl & Möller 2016)” he states that “searches were conducted to identify data on the size of detectorist communities” (Hardy 2017, 8). Since Hardy intended to “analyse the impact of detecting”, he deemed it necessary in this context to first “estimate the number of detectorists in any territory” (ibid.).

Yet, the very point of our methodology is to avoid using unreliable ‘estimates’ in transnational comparisons, and especially avoiding unreliable estimates of overall metal detecting community sizes for any analysis, but rather relying on like data. Hardy, however, disregards that second element that is crucial for our methodology to work as well: he does not limit his comparison to membership figures of the same type of social media – as we did with restricting ourselves to discussion boards only – but

² If $X = A \cdot F$ and $Y = B \cdot F$, then $A : B = (A \cdot F) : (B \cdot F) = X : Y$; e.g. $A : B = (A \cdot 0.5) : (B \cdot 0.5) = (A \cdot 0.3) : (B \cdot 0.3) = [A \cdot 2] : [B \cdot 2]$, etc. As long as F is a constant, it does not matter what the actual values of F, X, and Y are: as long as we have values for $A = (X/F)$ and $B = (Y/F)$, we can reliably establish the ratio between X and Y.

also liberally uses other kinds of social media data in some of his analysis, like the membership numbers of Facebook groups (e.g. “Metal Detecting Australia”, Hardy 2017, 10, 46).

In fact, as will be shown in greater detail below (also see table 1), he doesn’t even limit himself to social media group membership data only, but uses entirely different data, particularly for estimating numbers of active metal detectorists in England and Wales, and the USA (Hardy 2017, 15-17, 20-22). That any of the data he uses to establish his estimates for these countries were comparable like for like with any of the social media data used in his study is not even imaginable, let alone a ‘reasonable’ assumption.

As such, unless Hardy meant that using Google searches for finding data on the internet on numbers of metal detectorists in different countries is the “*novel method of open-source analysis*” he is following, whose development he attributes to Möller and I, he has not followed our method at all. Rather, he has utterly misunderstood and perverted our method.

This is already highly problematic in itself, because we (Karl & Möller 2016; see also “[An empirical examination of metal detecting](#)”) designed and used our method for a very specific purpose: to empirically test the core prognosis which can be deduced from the theory of the preventative effect of restrictive regulation of metal detecting; that countries with restrictive regulation have fewer metal detectorists per capita than countries with more liberal or no regulation of metal detecting. In other words: we designed our method for deductive hypothesis-testing, that is, to evaluate whether a particular statement is demonstrably false or is being confirmed by the particular data analysed.

It thus cannot produce meaningful results if (mis-) used in the way that Hardy ‘applied’ it, that is, for abductive comparisons of ‘estimates’. Using it for the latter does not produce an empirical examination of anything, but just produces empirical data, as any Google search does in that it turns up information existing on the internet (whether that information is true or false). Hardy, however, does not seem to understand that.

In short: **Hardy transnationally compares on different kinds of data, created using different methods.**

Hardy’s methods of ‘estimating’ metal detectorist numbers

While he claims (Hardy 2017, 8) to proceed like we did in our study (Karl & Möller 2016), he in fact does not. Rather, what he does throughout is to create ‘estimates’ for the number of active metal detectorists in each of the countries he attempts to compare. He then compares those ‘estimates’, as well as basing all his further comparative calculations on them. In other words, his study is based on the very fundamental flaw Möller and I tried to avoid by developing our method: he transnationally compares ‘estimates’, but without actually ensuring that the numbers he compares are actually transnationally comparable.

He does not even compare ‘estimates’ that have been arrived using the same kind of data and the same methodology. Rather, he compares ‘estimates’ which seem ‘reasonable’ to him, based on entirely different sets of data; data which, on top of everything, has been manipulated differently by him for different countries. Table 1 below gives an overview of the data used, and how it has been manipulated. It also shows the different percentages by which he has either in- or deflated data from different countries.

Australia	Illicit	Membership of largest MD Facebook Group recorded by Hardy himself	5,480	12/10/2016
deflated	6.85%	Poll by ‘Marc’ (2004)	5,119	Restrictive

Austria	Illicit	Membership of largest online MD discussion board recorded by Karl and Möller	2,238	02/03/2015
deflated	6.58%	Poll by 'Marc' (2004)	2,091	Restrictive
Belgium	Licit	Licensed detectorists in Flanders according to President of the Bretagne Detection Association, Asterix	300	Sometime in 2015
unchanged			300	
	Illicit	Membership of largest online MD discussion board in Flanders recorded by Hardy himself	2,098	13/10/2016
deflated	19.92%	Poll by 'Marc' (2004), assuming 100% overlap between board membership, licit detectorists and members of other Belgian MD networks and no MDs in any other part of Belgium than Flanders	1,680	
deflated	5.63%	Sum total	1,980	Restrictive
Canada	Illicit	Membership of largest online MD discussion board recorded by Hardy himself	6,961	14/10/2016
deflated	6.58%	Poll by 'Marc' (2004)	6,503	Restrictive
Denmark	Licit	Based on report by Dobat based on official reporting figures for danefæ	202	2011
inflated	685.64%	Based on different numbers for danefæ and adding MD club membership based on figures provided orally by a Danish MD and reported by Dobat	1,385	
	Illicit	Membership of online forums recorded by Dobat and Jensen 2016	2,777	11/10/2016
deflated	56.46%	Poll by 'Marc' (2004) and deducting 'licit' MD estimate from resulting figure	1,209	
deflated	6.58%	Sum total	2,594	Liberal
England and Wales	Licit	Estimated membership of NCMD as reported by Bailie & Ferguson 2017, modified downwards by removing the 313 Scottish members	14,687	12/2015 to 3/2016
inflated	66.11%	Based on surveys c. 2010 of commercial MD rallies in England identifying 39.8% of all participants were 'unaffiliated' reported by Thomas 2012	24,397	
	Illicit	Report by farmer John Browning from Suffolk that he had caught 50 'nighthawks' in 'the years preceeding' Oxford Archaeology's 2009 'Nighthawking' report	50	presumably before 2009
inflated	7,000%	Based on the assumption that all 50 'nighthawks' caught by John Browning were from the county of Suffolk, scaled up to national level	3,500	
inflated	89.94%	Sum total	27,897	Liberal
Ireland	Illicit	Membership of largest MD Facebook Group recorded by Hardy himself	1,207	11/10/2016
deflated	6.58%	Poll by 'Marc' (2004)	1,128	Restrictive
Netherlands	Licit	Membership of largest online MD discussion board recorded by Hardy himself	5,730	15/10/2016
deflated	6.58%	Poll by 'Marc' (2004)	5,353	Liberal since 7/2016
New Zealand	Illicit	Membership of largest relic hunter FB group recorded by Hardy himself but disregarding much larger group which also has gold prospectors as members with 2260 members	373	12/10/2016
deflated	6.58%	Poll by 'Marc' (2004), though if using the largest online group identified, the deflation would be by 84.69%	348	Restrictive

Northern Ireland	Illicit	Membership of largest MD Facebook Group recorded by Hardy himself	241	11/10/2016
deflated	6.58%	Poll by 'Marc' (2004)	225	Restrictive
Scotland	Licit	Membership of a larger MD discussion board recorded by Hardy himself, but excluding the largest with c. 2,024 members, but a high percentage of non-Scottish residents as members, as being 'usual' in Scotland	1,549	11/10/2016
deflated	6.58%	2004 poll by 'Marc' (despite there being a poll on the very board used that shows up to 20.83% inactivity)	1,447	Liberal
USA	Licit	Estimate based on annual sales figures of 500,000 metal detectors reported at unspecified date and cited by Yoffe 2009 and annual consumption of 0.32 detectors per MD per year	160,000	presumably before 2009
miscalculated		Correctly calculated: 1,562,500 metal detectorists	160,000	Liberal

Table legend

Country	Licit or illicit MDs considered	Source for baseline data	Value of baseline data	Census date for baseline data
Data inflated or deflated	Magnitude of in- or deflation	Source used for in- or deflation	Final 'low' estimate given	System liberal or restrictive

Table 1: Comparison table of methods, data source, value and census date, data inflation or deflation, magnitude of data in- or deflation, source for factor used for in- or deflation, final 'low' estimate given and liberality or restrictiveness of national system used by Hardy (2017). Countries with restrictive systems shown with grey background, those with liberal systems with yellow background, the Netherlands with no colour due to recent change in this characteristic from restrictive to liberal. Figures deflated from baseline data shown in green, unchanged from baseline data in black, inflated from baseline data in red.

The 'other' countries

For the 10 countries other than England and Wales, and the USA, that he examines, Hardy (2017, 10-20) proceeds in a reasonably similar fashion, one that is reminiscent of the way we (Karl & Möller 2016) proceeded in ours, even if with some twists.

For those 10 countries, he uses as his baseline data the membership figure of the respectively largest (2nd largest for Scotland, see Hardy 2017, 19-20 for the rationale for this) social media group – whether that is a discussion board or Facebook group – he managed to identify by internet searches. The number so determined, he then reduces by 6.58% based on a poll undertaken by a user with the screenname of 'Marc' (2004) on the largest American 'treasure hunting' discussion board (<http://www.treasurenet.com/forums/forum.php>). This is based on Hardy's assumption that an equal percentage of users of metal detector discussion boards and Facebook group are inactive, despite the fact that a poll on the Scottish board he takes his baseline data from for Scotland indicated a 20.83% rate of 'metal detecting inactive' members. For some countries, that is, Belgium and Denmark, he then deducts from that the reported numbers of 'licit' metal detectorists, to be able to also create an 'estimate' of the number of 'illicit' detectorists (which is important for his later calculations of 'damage' done by those two different groups).

Still, the overall estimate for each of these 10 countries is his baseline figure, derived from the membership numbers of an online board or Facebook group, reduced by 6.58%. This is what he calls a 'low estimate' for these countries, disregarding in its entirety not just the possibility, but indeed the likelihood, that there may indeed be a considerable number of metal detectorists which are active in these countries, but have not subscribed to the respectively largest social media group for it. I will return to this point further below.

In fact, based on his own argument, it is not just a 'low', but the minimum 'estimate' of how many metal detectorists must be active in each of these countries: it is the number of people who have subscribed to the largest social media group on this subject in each respective country, minus those who have to be assumed to be 'inactive'. Since this leaves only such that have to be presumed to be active metal detectorists, this gives a **minimum number of metal detectorists who must be presumed to be active** in each respective country.

[Another kettle of fish: making up numbers for England and Wales](#)

For England and Wales, he proceeds entirely differently to arrive at his 'estimate' of the number of active metal detectorists in these two countries (which he treats as one unit of assessment for the purpose of his comparison).

Here, he first 'estimates' the numbers of 'licit' metal detectorists. As the baseline data for his 'estimate' of the number of 'licit' detectorists, he uses the already estimated figure of c. 15,000 members of the National Council for Metal Detecting (NCMD) given by Bailie and Ferguson (2017, 14) for the whole of Britain, and reduces this by the 313 reported in the same source as 'Scottish' members of NCMD. Leaving aside for the time being that this is based on entirely different kind of data than he uses for the 'other' 10 countries; and assuming that all NCMD members (who, after all, pay a membership fee) are indeed active metal detectorists; the resulting figure of 14,687 would be the **minimum number of metal detectorists who must be presumed to be active in England and Wales**.

Thus, arguably, this would be the figure that could be transnationally comparable to the figures he established for the 10 'other' countries; even though of course there is the issue that there is no guarantee whatsoever that the minimum numbers of metal detectorists who must be presumed to be active in all these countries are actually representing roughly the same percentage each of the actual number of metal detectorists who are, and thus even a transnational comparison of these minimum numbers would be seriously methodically flawed. But at least, it would be comparing 'minimum estimates' with 'minimum estimates' across all compared countries.

Yet, that figure is not the one Hardy (2017) then uses as the 'low estimate' of the number of metal detectorists active in England and Wales in his comparisons and further calculations. Rather, he inflates that 'minimum estimate' by another assumed 9,710 additional 'licit' metal detectorists, based on Thomas' (2012, 58-9) result that at commercial rallies, 39.8% of participants stated that they were not affiliated with 'metal detecting clubs'. Hardy here assumes that those participating in these rallies who are members of NCMD would have stated that they were members of a 'metal detecting club'. Yet, it is entirely unclear as to whether the NCMD can be, and indeed would be considered by its members, a metal detecting 'club'. Indeed, NCMD both has members in and not in NCMD-internal 'clubs' (<https://www.ncmd.co.uk/membership/uk/>, 12/5/2017), implying that at least some of these would not consider themselves to be affiliated with a 'club' just because they are NCMD members.

At any rate, the figure of now 24,397 that Hardy uses from then onwards as his 'low estimate' for the number of 'licit' metal detectorists in England and Wales is inflated by c. 78% (accounting for the c. 66% by which the estimated membership of the NCMD is inflated, and the 6.58% by which the 'low estimates' for all other 10 countries have been deflated) compared to the figures he uses for the 10 'other' countries.

Yet, Hardy doesn't stop there. Rather, he proceeds to separately 'estimate' the number of 'illicit' detectorists, by first referring to the fact that a farmer in Suffolk claims to have caught '*about 50*' (Gooderham 2009) 'nighthawks' on his property over the course of several years (Hardy 2017, 16), even though in 2008, it only seems to have been three (Gooderham 2009). The source – and he

specifically stresses that he only used '*demonstrably reliable sources*' (Hardy 2017, 10) – for this is the vague recollection of that farmer, reported in the *East Anglian Daily Times*. This number of 50, Hardy then scales up to a nation-wide 'estimate' based on little more than the assumption that while these 50 probably weren't all from Suffolk, not every 'illicit' detectorist in Suffolk would have been caught by this farmer or even only detected on his land, and thus the 50 could simply be multiplied by 70 (for the remaining 48 counties of England and 22 of Wales), to arrive at an 'estimated' number of 3.500 'illicit' metal detectorists active in England and Wales (Hardy 2017, 17).

These he then adds to the 'estimated' 24,397 'licit' ones, since, despite there being a proven overlap between 'licit' and 'illicit' metal detectorists; which Hardy discounts for the reason that '*if this overlap was complete, it would suggest that 14.35% of detecting hobbyists were detector-using criminals*' (Hardy 2017, 17), and since his '*study's estimate for the number of licit detectorists is compatible with cultural property protection officials' as well as metal detectorists*' (Hardy 2017, 17), making it appear '*reasonable*' (Hardy 2017,17) to him. Thus, he simply adds his 'estimates' for the number of 'licit' and 'illicit' detectorists active in England and Wales up to arrive at his overall 'low estimate' for England and Wales. Thus, in Hardy's methodology, if one is a member of NCMD or an unaffiliated metal detectorist participating in detecting rallies, one cannot also be a 'nighthawk'.

Hardy's final 'low estimate' of 27,897 metal detectorists active in England and Wales thus is certainly not a 'minimum estimate' like those for the 'other' 10 countries he then transnationally compares it to. Rather, this 'estimate' is one of the **actual numbers of metal detectorists** Hardy believes to be active in England and Wales.

Compared to the 'minimum estimates' for the 10 'other' countries, this 'actual estimate' is inflated by a full 103.32% (if accounting for both the 89.93% inflation of the English and Welsh baseline figure and the 6.58% deflation of all others), or slightly more than double. Given this manipulation of the figures he then 'transnationally compares', it is hardly surprising that England and Wales comes up second in Hardy's (2017, 23) per capita 'league table', and first in his per square kilometre 'league table', of active metal detectorists.

[A short digression: the percentage of metal detectorists subscribing to discussion boards](#)

Interestingly, Hardy (2017, 15) almost completely disregards that our study (Karl & Möller 2016, 217) had found that on 2/3/2015, the largest UK metal detecting discussion board only had had 7,331 members, a number that has since (as of 11/3/2018) risen to 9,059.

Using the reasonably current figure, this would, using the same transformations as Hardy (2017, 10-20) applied to the comparable data he used for the 'other' 10 countries, give a transnationally comparable figure (that is, a figure arrived by subjecting the same kind of data to the same methodology across all compared countries) of only c. 8,463 active metal detectorists in England and Wales who had subscribed to the largest UK metal detecting forum. That figure, assuming Hardy's 'estimate' of c. 27,897 is a correct estimation of their actual number, would mean that only c. 30% of all active metal detectorists in England and Wales would be subscribers of the largest UK discussion board.

This is, of course, not just perfectly possible, but quite likely: it must be assumed that not every active metal detectorist subscribes to an online discussion board for metal detecting. Also, a significant segment of those who have will not have subscribed to the largest one. There are, after all, several such boards of varied sizes active in the UK (see Karl & Möller 2016, 217 for an overview of all boards and their membership figures as of 2/3/2015), and thus, invariably, there will be some who subscribed only to a smaller one. Thus, it would seem exceptionally unlikely that any of the largest 'national' metal

detecting discussion boards would represent 100% of the community of active metal detectorists in any country. Rather, any social media group membership must be assumed to represent at best a fraction of the overall number of metal detectorists active in the country the respective group serves. In fact, the English and Welsh figures collected by Hardy (2017, 15-6) prove as much.

One indeed must assume, as Hardy does, that there are likely at least as many active metal detectorists in the UK as NCMD has members. After all, NCMD members pay a membership fee, and it seems rather unlikely that many individuals who are not active metal detectorists would do so, since they would gain hardly any benefits from their membership. Thus, taking the figure of c. 15,000 reported by Bailie and Ferguson (2017, 14) to be correct, there must indeed be at least the c. 14,687 active metal detectorists in England and Wales that Hardy (2017, 16) calculates. Yet, the largest metal detecting board in the UK has c. 5,628 fewer members than that; members which hail from all over the UK, and not just England and Wales. Thus, even if one were to disregard Hardy's 'estimate' of c. 27,897 active metal detectorists in England and Wales completely, and just go with the plain NCMD membership figure, the largest board still does not represent 100% of all active metal detectorists, but just a fraction of their overall number.

Thus, Hardy should have realised that, if in England and Wales, the number of subscribers to the largest 'national' metal detecting discussion board was only about one third of the 'estimated' overall number of active metal detectorists in these countries, the same or at least something very similar would also apply in all other countries: that the largest 'national' board would not represent anything near 100% of the community of active metal detectorists, but only some fraction of it.

That, however, rules out the 'transnational comparison' Hardy (2017, 10-23) attempts between the 10 'other' countries for which his 'low estimates' are based on board and social media group membership, and his 'estimates' for England and Wales. After all, for the 10 'other' countries, Hardy (2017, 10-20) takes the membership figure of the respectively largest 'national' board or social media group to represent c. 107% of the number of metal detectorists active in each of these countries. For England and Wales, on the other hand, he knows that if his 'estimate' of active metal detectorists were correct, the membership figure of the largest English and Welsh board would represent only about a third (or indeed, using the figure of 6,250 he gathered by working with the data we had collected on 2/3/2015, only c. 22.5%) of his 'estimated' number of active metal detectorists in England and Wales (see Hardy 2017, 15).

This constitutes a major and insurmountable problem for a transnational comparison of these figures. As outlined above, what Hardy is trying to do is to transnationally compare the numbers of metal detectorists active in each of the compared countries, with the ultimate goal to establish whether more liberal or more restrictive regulation of metal detecting is more effective to reduce damage done by this activity to the archaeological record. Thus, what Hardy is doing is trying to establish the ratio between unknown figures, X (the actual number of metal detectorists in country 1) and Y (the actual number of metal detectorists in country 2). He knows other figures, A (e.g. the number of social media or metal detecting association members in country 1), and B (e.g. the number of social media or metal detecting association members in country 2). He also knows that A is a fraction F_1 of X; and that B is a fraction F_2 of Y. He thus is working for his 'transnational comparison' with the mathematical formula:

$$X : Y = (A/F_1) : (B/F_2)$$

The problem is: this formula can only create a correct result if both F_1 and F_2 are positively known, or if $F_1=F_2$, that is, indeed, F is a constant, as already explained in footnote 1 about the same formula used by Katharina Möller and I for the same kind of transnational comparison (Karl & Möller 2016).

And indeed, Hardy assumes that F is a constant for all 10 'other' countries in his comparison: he assumes that, regularly across those 10 countries, 93.42% of the members of the respectively largest social media group he has found in each country are active metal detectorists. Thus, he sets $X = (A \cdot 0.9342)$.

However, where Y is concerned, that is, England and Wales, he does not establish this by setting it $Y = (B \cdot 0.9342)$, but rather 'estimates' a value for Y using different methods that equals 455% of B. So $Y = (B \cdot 4.55)$. That, however, would mean that F is not a constant, but rather a variable that can vary at least by a factor of c. 5 ($455/93.42=4.87$), that is, almost half an order of magnitude.

But if F is not a constant, but differs from country to country, then Hardy cannot set it as a constant for the 'other' 10 countries either, especially not as his F_1 isn't even derived from data from any of these 10 countries, but indeed based on data from a 12th country. As F_1 , he sets the value of 93.42% he established based on the poll by 'Marc' (2004), conducted on the largest metal detecting board in the USA.

To make matters worse for Hardy's attempt at a 'transnational comparison', the 'estimate' he arrives at for the USA (Hardy 2017, 21-2) also proves that the value of 93.42% must not be used as a constant that can be applied to deflate board membership numbers to arrive at 'low estimates' in the 10 'other' countries. Hardy (2017, 20-2) gives as his 'low estimate' for the USA a figure of c. 160,000 active metal detectorists. Yet, the board from which the poll by 'Marc' (2004) was taken, which is the largest of its kind in the USA, as of 2/4/2017, only had 113,967 members. If one discounts the 6.58% of 'metal detecting-inactive' members of this board (based on 'Marc' 2004), this leaves us with 106,468 members of this board who we can presume to be active metal detectorists. But this is just 66.54% of Hardy's 'low estimate' for the USA. Again, assuming Hardy believes his 'estimate' for the USA to be correct, this proves positively that while only 93.42% of the members of the largest metal detecting discussion board in the USA may be active metal detectorists, the membership of that board only represents about two thirds of the active metal detectorists in the USA.

What makes matters even worse, Hardy has miscalculated his figure of metal detectorists active in the USA: while he 'estimates' 160.000, based on his explanations as to how he arrives at this 'estimate', the actually correctly calculated figure of presumably active metal detectorists in the USA would be 1.5625 Million (more on that little nugget below). Thus, the membership of the largest discussion board in the USA would only represent c. 7% of all metal detectorists presumably active in this country.

Either way, Hardy would have had to have known that, if his data and 'estimates' for England and Wales, and the USA, were correct, the number of members of the largest 'national' discussion board would be utterly useless for any transnational comparisons: that membership figure could represent anything between c. 125% of all active metal detectorists in any country, and as little as 7% of them, a difference of over one order of magnitude.

If put into the transnational comparison formula, this would not allow to deduce the ratio between X and Y by establishing the ratio between A and B. After all, X could be any fraction F_1 of A, and Y any fraction F_2 of B, with us not knowing what values fractions F_1 and F_2 actually have. Thus, Hardy's equation ends up as one with two unknown variables too many, as:

$$?^X : ?^Y = (A/?^{F_1}) : (B/?^{F_2})$$

This, however, is a meaningless equation, and thus also a meaningless comparison. Establishing a ratio between e.g. a figure A = 10 and a figure B = 20, to draw conclusions about the ratio between two unknown figures X and Y that A and B represent, is meaningless if we do not know what fraction of X

A represents, and what fraction of Y B. That the ratio between A and B is 1:2 does not tell us that the ratio between X and Y is actually 5:2, because A represents only 10% of X while B is 50% of Y. Or that the ratio between X and Y is actually 1:20, because A represents 100% of X but B only 10% of Y. If the ratio between A and B does not tell us anything meaningful about the ratio between X and Y, then there is no point in comparing A and B at all.

Thus, Hardy's transnational comparison either is utterly pointless to start with, since he compares unknown fractions of unknown numbers with other unknown fractions of other unknown numbers, or is fundamentally false. If the membership data taken from discussion boards cannot be compared directly, it cannot be used for transnational comparisons in the way Hardy does either. If it can be transnationally compared, it can only be compared directly and must not be manipulated as Hardy does. There simply is no middle ground where some data can be manipulated one and other manipulated another way and the result arrived at still be considered reliable.

More of Hardy's 'estimation' methods: miscalculating figures for the USA

But let us now return to how Hardy did calculate his 'low estimate' for the 12th and final country in his comparison, the USA (Hardy 2017, 20-2), because he yet again uses completely different kinds of data and an entirely different methodology for this than for any other of the transnationally compared countries.

Instead of relying on any internet discussion board, social media or metal detecting association membership figure to arrive at a baseline figure from which to proceed, Hardy instead relies on 'data' about metal detector sales figures. According to yet another one of his apparently 'reliable' (Hardy 2017, 22) sources, Emily Yoffe, a journalist, *'Debra Barton of First Texas Products, manufacturer of my Tracker IV, estimates the handful of domestic producers sell a half-million a year'* (Yoffe 2009). Leaving aside that I do not consider such second-hand hearsay reports by ever so slightly partisan journalists of 'estimates' by sales reps to be reliable evidence; and leaving aside that this second-hand source doesn't even say whether these are domestic or global sales; this provides Hardy (2017, 22) with his baseline figure for the USA of 500,000 metal detectors sold per annum, which he takes it to – exclusively – be domestic sales.

He then multiplies this baseline figure of 500,000 with an *'established estimate of the consumption of 0.32 detectors per detectorist per year'* (Hardy 2017, 22), an estimate which seems to have been 'established' by his own research. I will accept this estimated rate of consumption as correct for the sake of this argument. Thus, he arrives at his 'low' estimate of c. 160,000 metal detectorists in the USA.

Of course, once again, this figure is not an estimate of the minimum number of metal detectorists which must be presumed to be active in the USA, but rather of the **actual number of metal detectorists** thought likely by Hardy to be active in the USA. Thus, again, for this reason alone, it is not meaningfully transnationally comparable to the 'minimum estimates' Hardy created for the 10 'other' countries. But that, in this case, is almost a minor issue compared to the shocking mathematical mistake made by Hardy when calculating it.

To repeat: he **multiplies** the reported **annual sales figures** of metal detectors with the **annualised consumption rate of 0.32** detectors per detectorist (Hardy 2017, 22). Yet, an annual consumption rate of 0.32 detectors per detectorist means that every detectorist on average buys a new detector every 3.125 years.

Thus, Hardy would have had to divide the annual sales figures with the annual rate of consumption of detectors; rather than multiply it: one would only arrive at c. 160,000 active detectorists in the USA

based on 500,000 annually sold detectors if every detectorist on average would buy 3.125 new detectors per year, not only 0.32. Thus, if calculated arithmetically correctly, the figures presented by Hardy (2017, 22) would require him to 'estimate' the number of active metal detectorists in the USA at **1.5625 Million**.

Now, this is quite interesting, because if one looks at Hardy's per capita league table of the 12 countries he 'compares' transnationally, the USA already come first based on his 'low estimate' of c. 160,000, with 1 metal detectorist per 1,917 inhabitants (Hardy 2017, 23). England and Wales, who come 2nd in this table, already have 8% fewer metal detectorists per capita than the USA, if one were to believe Hardy's figures.

Yet, if one used the correctly calculated 'low estimate' of 1.5625 Million instead, the per capita figure for the USA would come down to as many as 1 active metal detectorist per c. 196 inhabitants. Even England and Wales, with its excessively liberal system and the PAS which even advertises metal detecting to the public as something positive rather than reprehensible, would have a whopping 10.5 times fewer active metal detectorists per capita than the USA. Even more remarkably, the USA would also move up to 2nd place in the per square kilometre league table that Hardy (2017, 24) also has kindly provided, with 1 metal detectorist per pretty much exactly 6 km². As a country with a population density of 32.73 inhabitants per km², it would sit just slightly below England and Wales, with a population density of 382.99 inhabitants per km², and slightly above the Netherlands, with 407.69 inhabitants per km².

As a hobby, metal detecting would thus have to be immensely popular in the USA, 10 times more popular than in any other country in his comparison.

To put it rather bluntly, the figure Hardy (2017, 22) presents as his 'low estimate' for the number of metal detectorists in the USA is made up, plain and simple. It is a number which may have seemed 'reasonable' to Hardy, because it is somewhere in the middle of the 'estimates' by others he found somewhere or other during his web searches. What it isn't, however, is a reliable 'estimate', based on actual, reliable data. The basic arithmetic mistake in Hardy's (2017, 20-22) calculation of his 'estimate', of multiplying where he would have had to divide, just makes it more transparent than with most other estimates that his figures are not 'reliable' in any way, shape or form, but wild guesses.

Conclusions: Hardy's fundamental mistakes

To conclude, in this short discussion it has been demonstrated that Hardy's (2017) article is fundamentally methodically and arithmetically flawed.

He compares incomparable data with no regard to transnational data comparability whatsoever. For **Australia, Austria, Belgium, Canada, Denmark, the Republic of Ireland, the Netherlands, New Zealand, Northern Ireland, and Scotland**, he creates 'low estimates' which reflect the **minimum number of** people who must be assumed to be **active metal detectorists** in each of these countries. His 'estimate' in each case is established by slightly deflating the membership figure of the respectively largest (or 2nd largest in case of Scotland) national metal detecting discussion board or Facebook group.

These, then, he compares with allegedly also 'low' 'estimates' for England and Wales, and the USA. However, the 'estimates' for these countries are not those of the minimum numbers of metal detectorists who must be presumed to be active in them, but rather such of what Hardy believes to be 'reasonable' estimates of the **actual numbers of active metal detectorists** in these countries. Of those, the 'estimate' for England and Wales is based on the vastly inflated, estimated membership

figure of NCMD plus another inflated number for ‘illicit’ metal detectorists derived from scaling up an uncorroborated claim by a farmer in a local newspaper. This is even though Hardy could have used the plain number of NCMD members as a ‘minimum estimate’ of metal detectorists who must be presumed to be active in England and Wales, a figure which might (just about) have been transnationally comparable to those for the ‘other’ 10 countries at least to some extent. The ‘estimate’ for the USA, finally, is simply a made-up number that seemed ‘reasonable’ to Hardy, but that is actually based on a shocking arithmetic mistake which, if corrected, changes Hardy’s ‘estimate’ by a full order of magnitude.

Of course, it is **methodologically inadmissible to compare minimum estimates** – that is, figures that represent the lower end of the scale of possible values of a quantity, in this case of metal detectorists – **for some countries with estimates of the actual number of metal detectorists** – that is, a number somewhere between the lower and the upper end of that scale of possible values of the same quantity – **in others**. Any conclusions drawn from any such comparison are necessarily fundamentally methodologically flawed and thus cannot be taken as a serious contribution to academic debate.

Thus, rather than having conducted a sound empirical study, based on a rigorous methodology, consistently applied to actually comparable data, **Hardy (2017) produced a transnational comparison of wild guesstimates that seemed ‘reasonable’ to him, but actually only show his bias**. Rather than telling us anything about whether restrictive or liberal systems of regulating metal detecting are more effective in reducing damage to archaeology, his study only tells us which way of regulating metal detecting Hardy prefers, whether consciously or subconsciously.

The method Hardy actually uses – which has no relation whatsoever to that used by Möller and I in our empirical examination of metal detecting regulation – is unsuited to answer the questions he asks; and his study is executed exceptionally badly, even at the level of basic arithmetics. The conclusions he arrives at, while clearly popular with some partisan factions in this debate (The Heritage Journal 2017) who share his bias, are, thus, not trustworthy at all. **Hardy’s results and conclusions therefore must sadly be disregarded in their entirety.**

Bibliography

Bailie, W. R., Ferguson, N. 2017. *An assessment of the extent and character of hobbyist metal detecting in Scotland*. Edinburgh: Historic Environment Scotland.

Boghossian, P., Lindsay, J. 2017. [The Conceptual Penis as a Social Construct: A Sokal-Style Hoax on Gender Studies](#). *Sceptic*, 19/5/2017 [11/3/2018].

Dobat, A.S., Jensen, A.T. 2016. “Professional Amateurs”. *Metal Detecting and Metal Detectorists in Denmark*. *Open Archaeology* 2, 70-84.

Gooderham, D. 2009. Farmer’s fight against treasure hunters. *East Anglian Daily Times*, 17/4/2009. http://www.eadt.co.uk/news/farmer_s_fight_against_treasure_hunters_1_193797 [11/3/2018].

Hardy, S.A. 2017. Quantitative analysis of open-source data on metal detecting for cultural property: Estimation of the scale and intensity of metal detecting and the quantity of metal-detected cultural goods. *Cogent Social Sciences* 3, <http://dx.doi.org/10.1080/23311886.2017.1298397>.

Karl, R. 2011. On the highway to hell. Thoughts on the unintended consequences of § 11 (1) Austrian Denkmalschutzgesetz. *The Historic Environment – Policy and Practice* 2/2, 2011, 111-33.

<https://archdenk.blogspot.com/2018/03/estimating-numbers.html>

Karl, R., Möller, K. 2016. Empirische Untersuchung des Verhältnisses der Anzahl von MetallsucherInnen im deutsch-britischen Vergleich. Oder: wie wenig Einfluss die Gesetzeslage hat. *Archäologische Informationen* 39, 215-226. <http://dx.doi.org/10.11588/ai.2016.1.33553>.

Marc 2004. *How often do you metal detect?* <http://www.treasurenet.com/forums/voting-booth/720-how-often-do-you-metal-detect.html> [11/3/2018].

The Heritage Journal 2017. A second bombshell for Britain from Dr Sam Hardy! <https://heritageaction.wordpress.com/2017/04/03/a-second-bombshell-for-britain-from-dr-sam-hardy/> [11/3/2018].

Thomas, S. 2012. Searching for answers: a survey of metal detector users in the UK. *International Journal of Heritage Studies* 18, 49–64. <http://dx.doi.org/10.1080/13527258.2011.590817>.

Yoffe, E. 2009. Full metal racket. *Slate*, 25/9/2009. http://www.slate.com/articles/news_and_politics/recycled/2009/09/full_metal_racket.html [2/4/2017].

Not whether, but how

A response to a comment by Paul Barford

Raimund Karl and Katharina Möller

In a series of reactions on his blog (see [here](#) and [here](#)), Paul Barford (and a [commentator](#)) have questioned the results of our study “[An empirical examination of metal detecting](#)”. Yet, apparently, they both have seriously misunderstood the point of our paper. Much like Sam Hardy (see “[Estimating numbers?](#)”) they seem to not understand the difference between comparing data of the same kind for the purpose of deductive hypothesis-testing and 'estimating' numbers of metal detectorists based on different kinds of data; and why such hypothesis-testing is needed for coming up with better solutions for regulating metal detecting than archaeology, as a profession in general, seems to have come up with as of yet.

Thus, also as further explanation, we would like, in the following, to respond to these comments. Not that we believe it will help Paul Barford, since it is our feeling that he has long dug himself into too deep a hole to be able to get out again; or even see the need to stop shovelling. Rather, it hopefully will allow somewhat more open-minded readers to better understand why our results, and the conclusions we have drawn and actions we have taken based on them, are both helpful and suitable to move forward the debate on how to best regulate metal detecting; and possibly even to find more effective solutions for actually doing so.

Comparing data, rather than ‘estimates’

In contrast to what Barford and the commentator (the latter quoting from Hardy’s study) seem to think, we do not say anywhere in our paper that there were only 7,331 active detectorists in the UK as of 2/3/2015. We say that on 2/3/2015, 7,331 was the number of subscribers to the largest internet discussion board for metal detecting in the UK. This is a factually correct statement, because that was what the figure was on that day. It is data.

We also collected the membership figures of German and Austrian discussion boards on the same date. That is also data.

Establishing transnational comparability

We believe that it is rather important to use exactly the same kind of data in transnational comparisons, so that it can be directly compared; and also reasonably controlled for differences in data quality.

The membership lists of boards usually contain at least some, if not much, additional information on members in data tables. This data, for instance, allows to compare the chronological development of membership figures between different boards; allows to determine the percentage of active members (who post to the board) and passive ones (who only read, or may have only joined and read something once and then never returned); and whether a board is occasionally removing long-term inactive members. The latter, for instance, can be demonstrated for the largest German board: the sum total of posts registered since its inception exceeds the sum total of posts by active subscribers (as last calculated from data from its member list on 5/3/2016) by c. 4% (ca. 35.000 posts in absolute

numbers); clearly demonstrating that, at least occasionally, even formerly active subscribers have been purged from it. Similarly, the largest British board had 11,560 subscribers as of 2/4/2017, but only 9,059 as of 11/3/2018, indicating a relatively recent purge of c. 2,500 'inactive' subscribers. All this makes it possible to control the data for independent variables which may affect its transnational comparability.

Other social media, on the other hand, do not normally provide, or make it very difficult to access, such data on their members, making it difficult, if not impossible, to control transnational data comparability. Also, other social media are completely differently structured than discussion boards and thus not only are likely to attract somewhat different segments of the overall population of metal detectorists in a country, but to also be used at least somewhat differently, thus catering to different needs of the metal detecting community.

Thus, it seems to us that using data from other social media, e.g. from Facebook metal detecting groups (as the commentator on Barford's blog suggests we should have done, because the largest UK Facebook Group for metal detecting has many more members than the largest UK discussion board) would compromise transnational data comparability too much to allow for a rigorous transnational comparison. Comparing such different kinds of social media data would be like the proverbial comparison between apples and oranges: certainly possible, but not necessarily very meaningful.

The premises of the transnational data comparison

None of the data we collected is the actual number of metal detectorists in each of the countries we compared, nor is it the minimum number of people engaging in this activity. We do not know what fraction of the overall population of metal detectorists each of these membership numbers are, nor do we have any reliable means to establish what fraction they are. We thus do not produce any 'estimates' for the total number of active metal detectorists in each country from those membership figures. Such 'estimates' would not be data, but – however well informed – guesses. Comparing guesses transnationally may be an interesting mind-game, but it is not an empirical study.

Thus, rather than comparing 'estimates', to produce an empirical examination of the relative sizes of metal detecting communities in different countries, we compare the data we collected directly. This is based on a premise (an **assumption**) we explain in our paper: that these membership figures (particularly of the largest board in each country) represent, at least roughly, similar fractions of the overall number of active metal detectorists in each of them.

If that assumption is correct, the data is directly comparable transnationally, because of the simple fact that the ratio between two unknown numbers X and Y, which each represent (at least roughly) the same fraction F of two known figures A and B, will always be (roughly) the same as the ratio between A and B. The mathematical formula for this is:

$$X : Y = (A/F) : (B/F).$$

Is this premise reasonable?

As with any assumption, this premise may, of course, be false; and we can happily discuss whether that is the case (as Barford, somewhat awkwardly, attempts [here](#)). So if anyone is interested in having a rational debate about whether it is false or at least sufficiently verisimilar ('true-ish') to serve as a first approximation, we can happily have that debate.

For the purpose of our paper, we have assumed that this assumption is at least verisimilar enough to allow to directly compare the data for the purpose of a first approximation of the relative sizes (whatever they might actually be in absolute numbers) of the metal detecting communities in the

compared countries. We believe this assumption to be sufficiently verisimilar not least because of the results of our examination of the data itself: that, per capita, Germany has about thrice as many subscribers to the largest national discussion board, and Austria about twice as many, as Britain.

This means for even only achieving parity in the per capita size of the metal detecting communities in Germany and Britain, one would have to assume that at least thrice as large a fraction of the German metal detecting community has subscribed to the largest German national board as has in Britain. So, assuming – for the sake of this argument – Britain had about 22.000 active metal detectorists on 2/3/2015, and that just 33% of that community – that is the 7.331 subscribers we found – had subscribed to the largest British board, 100% of all active German metal detectorists would have had to have subscribed to the largest German board to achieve per capita parity of metal detecting community sizes.

However, it is actually quite unlikely that the largest German board represents a full 100% of the German metal detecting community. As we have demonstrated in our paper, there are several other sizeable German boards for metal detecting. Therefore, for the largest German board to represent all active German metal detectorists, members would have had to subscribe to both the largest and at least one other of the somewhat smaller, but still sizeable boards. While there will be some overlap, this seems rather improbable. Rather, there will be some fraction of them who have only subscribed to one of those smaller, but still sizeable boards. And we would hazard to guess that there are at least some who haven't subscribed to any such board. Thus, in all likelihood, the membership of the largest German board is less than 100 % of all active German metal detectorists.

So, let us assume for the sake of this argument that the largest German board has only been subscribed to by c. two thirds of all active German metal detectorists. That would, incidentally, mean that on 2/3/2015, there would have been – approximately – 45.000 active metal detectorists in Germany. For achieving parity per capita in terms of numbers of metal detectorists between Germany and Britain, that would require us to assume that the 7.331 subscribers to the largest British board on 2/3/2015 only represented c. 20% of all active British metal detectorists. That, in turn, would mean that on 2/3/2015, there would actually have been c. 36,500 active British metal detectorists (which of course would be entirely possible, but is already a number which is larger than most current estimates).

[How much data bias is required for reversing the results?](#)

To support the idea that restrictive regulation is more effective than liberal regulation in reducing the number of metal detectorists active in a country, our data would need to show the opposite of what it actually does. Ideally, it would need to show (at least) something like, say, that there are twice as many subscribers per capita for the largest British board than for the largest German one.

To get to this result by arguing that our data is so biased that it seems to show the opposite of what actually is the case, one would need to assume that while almost every active German metal detectorist has subscribed to the largest German board, hardly any active British metal detectorist has: say, 100% of all German metal detectorists, but only c. 15% of all British ones having subscribed to the largest national board in their country. That would mean that there would have had to have been c. 49.000 active metal detectorists in Britain on 2/3/2015. Of course, that may have been the case, but it increasingly widens the gap between the available evidence and the necessary assumptions to maintain the hypothesis: it starts to put data into the straight-jacket of theory.

It only gets worse if one assumes – as one has to – that the largest German board is not actually subscribed to by every single active German metal detectorist. If, say, only 66% of all active German

metal detectorists should be subscribed to the largest German board, then only 10% of the active British metal detectorists can have subscribed to the largest British board to maintain a ratio of 2 British to 1 German metal detectorists per capita. That would mean that on 2/3/2015, there would have had to have been c. 75,000 active metal detectorists in Britain (and indeed, that there would now be slightly more than 90,000 as of 11/3/2018, given that at that date, the largest British board had 9,059 subscribers).

Point being: for the results of our data comparison to show the reverse of the actual per capita ratio of metal detecting community sizes in Germany and Britain, there would need to be an exceptionally substantial data bias.

What is the expected direction of bias in our data?

Such a substantial data bias is quite unlikely, particularly in the direction it would need to be biasing the data to pervert our results into the very opposite of what is really the case. There are at least two good reasons for why fewer active metal detectorists should be subscribing to German boards than British ones:

Firstly, IP addresses are traceable to their origin. That should not constitute any issue in Britain, where metal detecting is hardly regulated at all: there is no risk associated for the ordinary metal detectorist with subscribing to a board. In Germany, on the other hand, most state heritage agencies insist that all metal detecting is strictly prohibited without a permit and punishable with up to half a Million Euro, and/or two years in jail, depending in what state one pursues this activity. And there are indeed some archaeologists and some interested citizens subscribed to German metal detecting boards who do report offences they find evidence for on these boards (or elsewhere on the internet) to the authorities, which has already resulted in several successful prosecutions (e.g. most recently in the case of the "[Barbarenschatz von Rülzheim](#)", which ended with a conviction of the looter for embezzlement under § 246 of German Penal Law). Thus, subscribing to a board for this activity in Germany carries at least some risk for metal detectorists of exposing themselves to prosecution, if not a considerably risk.

And secondly, while nearly every native German speaker also speaks and reads English as their second language; only a small percentage of Brits speaks and reads German. Thus, there are quite some native German metal detectorists subscribed to some of the British metal detecting boards; while hardly any British metal detectorists are subscribed to German boards.

Thus, statistically speaking, membership figures of British boards should be considerably inflated compared to those of German ones; that is, represent a greater fraction of the metal detectorist population in Britain than the membership figures of German boards do of the German metal detectorist population. Thus, if the metal detecting communities in Britain and Germany were actually of exactly the same size per capita of the total population of these two countries, our data should – falsely because of the expected bias – appear to show more metal detectorists per capita in Britain than in Germany. Yet, our data shows the very opposite of this; in fact, it deviates very significantly from parity in the other direction than the one it should due to the expected data bias.

Falsifying hypotheses, rather than explaining data away

Thus, while it is of course not impossible that the assumption we used in our study for comparing our data directly is false, it must be considered quite unlikely that it is so significantly false as to have reversed our results to show the opposite of what actually is the case. A very good explanation for such a massive and unexpected data bias would be required; and at least as far as we can see at this

point in time, there is not even a sliver of evidence that suggest that such a massive bias in the data exists.

Even if one accepts a shift in internet use by British metal detectorists from boards to facebook, as Barford has [suggested](#), there is not much evidence that the same isn't happening in Germany and Austria. Barford just proposes that that shift in the UK serves to explain the difference; but without demonstrating that there is no comparable shift in Germany. Yet, even a quick search for only one of the many potential terms that could be used to find facebook groups for German metal detectorists – that of “Sondler” – produces the maximum number of 100 search results that Facebook shows. Naturally, many of the groups turned up have only a few subscribers or even only one, but there also are many with over a 1,000 members each; with one as of 16/3/2018 (at 9:19 GMT) having had 18,381 members. And that is not even considering that more of our German than our British facebook friends are subscribed to the UK metal detecting facebook group referenced in the [comment](#) on Barford's blog, while none of our British facebook friends have subscribed to any of the German metal detecting facebook groups that we are also members of.

Similarly, Barford's argument that the *“two biggest UK 'boards' (sic) formed in opposition to each other”* due to *“a shift in policy on what was then the biggest forum, and many members left (some were expelled) and other forums were set up”* also fails to explain the discrepancy in our data between the UK and Germany. After all, there are a full three German boards with larger, and another two with almost as large per capita memberships as the biggest two British boards. These also formed as results of splits in the German metal detecting community, which led to members leaving (or being expelled from) what was then (and still is) the biggest German board, leading to (the) other forums being set up. Thus, the fact that the second largest British board was formed in opposition to the first is not particularly suitable to explain the data we collected, but only an attempt – and at that a not too well-founded one – to explain the data away. This fact, thus, also does not support the suggestion that our results would be explicable by the massive data bias that would have to be assumed to invalidate our results.

That, in turn, means that the data and premise we used seem sufficient for the purpose we used them for: after all, we wanted to test the hypothesis that restrictive regulation of metal detecting is more effective than more liberal regulation in reducing the number of persons who take up this activity. For that hypothesis to be true, the number of metal detectorists per capita active in countries with more restrictive regulations should be considerably lower than in countries with more liberal, or indeed hardly any, regulation of that activity, as is the case in Britain.

Thus, to demonstrate that this hypothesis is false, it was entirely sufficient for us to demonstrate that the per capita numbers of metal detectorists active in countries with restrictive regulation of metal detecting, like Germany or Austria, are roughly the same as in 'liberal' countries like Britain. Yet, in fact, the data we compared doesn't show that, in all likelihood, there are roughly similar per capita numbers of metal detectorists who seem to be active in the three countries we compared. Rather, our data seems to show that the size of the metal detecting community in Germany (however big it may actually be), the most restrictive of the three countries compared in terms of how metal detecting is regulated, seems to be considerably larger than that of this community in Britain, the most liberal one; with Austria sitting somewhere in the middle between the other two.

Thus, the data we compared would seem to indicate that the very opposite ratio of community sizes exists than should were the hypothesis we tested be true. Thus, we concluded that (at least for the time being, as is always the case in academic endeavours) the hypothesis that restrictive regulation of

metal detecting is more effective at reducing the number of active metal detectorists than more liberal regulatory regimes would have to be considered to have been falsified.

The thrust of our argument

Paul Barford, in his first [blog post](#), also fundamentally misunderstands what we were trying to achieve with our study; perhaps because he is looking at the matter from a British perspective (despite living in Poland), while we are looking at the matter from an Austrian and German perspective (despite living in Britain). He seems to mistakenly believe that we are arguing against (restrictive) regulation of metal detecting; while in fact, we are not.

In fact, we both are **for** regulating metal detecting; and neither of us believes that the approach taken in Britain of hardly regulating the activity at all is a sensible approach. We believe that sensible regulation of this activity is both desirable and necessary; not just for the good of archaeology, but, equally importantly, also for the good of the metal detectorists. The question for us, thus, is **not whether** metal detecting should be regulated; but only **how** it should best be regulated.

Rational inquiry into the efficacy of existing regulation

But for finding a sensible approach to regulating metal detecting – and with sensible we mean one that minimises the damage caused by this activity as much as possible, and at the same time maximises its potential benefits (of which there certainly are some, if perhaps not as many as it – at least currently – causes in terms of avoidable damage) – one needs to first conduct rational and unbiased studies of the efficacy of existing regulatory approaches, rather than just banging on about it being wrong to have no regulation of metal detecting at all. Banging on about it being wrong may be emotionally satisfying and a suitable othering for the benefit of archaeological identity politics; but it seems rather unlikely – as past experience shows – that it will produce any meaningful success for minimizing the damage caused and maximising the potential benefits that might be derived from this activity if it is properly regulated.

It is particularly at this point that the ‘germanophone’ perspective that we take comes in: in our respective home countries, many, if not most, professional archaeologists and archaeological heritage managers seem to believe that we are in need of even tighter, even more restrictive regulation with even more possibilities to punish metal detectorists for doing what they do (see for this e.g. “[Schärfere Gesetze für die Denkmalpflege?](#)”), despite already having very restrictive regulation of this activity. But for this approach – which is the approach ‘germanophone’ archaeological heritage management has consistently taken for the past c. 50 years, that is, since metal detectors became widely available in our countries – to work, the hypothesis must be true that more restrictive regulation is more effective at reducing the numbers of active metal detectorists than less restrictive regulation.

If it isn’t – and our work, most recently in both “[An empirical examination of metal detecting](#)” and “[Schärfere Gesetze für die Denkmalpflege?](#)”, seems to demonstrate that, indeed, it is not – then any success that we may achieve in getting even more restrictive regulations on the book will not do us any good. Rather, it will only have even more unintended and unwanted side-effects than the regulations we already have already do.

Unwanted side-effects of restrictive regulation as in Austria and Germany

And that they do have such unwanted side-effects is proven beyond any reasonable doubt by the fact that, despite all German and Austrian heritage laws having provisions making reporting of any archaeological find compulsory, regardless of the circumstances of its discovery, under threat of severe punishment, finds are not only much less rarely reported anywhere in Austria and Germany

than they are to the PAS in England and Wales; but are being reported less frequently than they were before more restrictive regulations were introduced in the last few decades, despite a constant rise in the number of active metal detectorists over the same period.

That, of course, must not be misunderstood as an argument against compulsory and for voluntary reporting schemes (like the PAS), because it is neither intended as such, nor would such an argument hold water: it is just stating an inconvenient truth.

After all, the very point of legally compulsory finds reporting is to increase rather than decrease the number of finds that have actually been made being reported to the authorities. In Austria, in fact, this is the explicit intent of the legislator since (at least) 1846, when it was clearly expressed in the context of the state giving up its one-third ownership share in finds of treasure (Frodl 1988, 34; most recently discussed in greater detail in Karl et al. 2017) to encourage the reporting of archaeological finds. Thus, if in countries with voluntary reporting systems, many more finds are being reported than in such with compulsory ones, something must be amiss in the latter countries.

Given that it can be clearly demonstrated that the reporting figures considerably declined in Austria as a consequence of making metal detecting regulations much more restrictive than before in 1990 and again in 1999, by as much as 75% (Karl 2012, 105) compared to immediately before, it seems rather likely that the cause for not reporting them is the way in which metal detecting is being regulated. Thus, it would seem that these new and – at least allegedly, from an archaeological perspective – ‘improved’ regulations for preventing the occurrence of metal detecting (so, explicitly, the then head of archaeology at the Austrian National Heritage Agency, Dr. Christa Farka, quoted in Szemethy 2004, 160) achieved, as its only effect, that – as seems to have surprised Farka – “*the legally compulsory finds reports are not submitted*” (ibid.), while the number of active metal detectorists has continued to rise unabatedly. Thus, the legal prohibition of metal detecting seems to have had the unintended and unwelcome side-effect to subvert the will of the legislator (as first clearly expressed in 1812 and repeated numerous times since) that archaeological finds be reported.

[A mitigated problem or an unmitigated disaster?](#)

But if there are such unwanted side-effects, it becomes absolutely essential to empirically test whether restrictive regulation has the effect desired by many, if not most, germanophone archaeologists (and indeed the germanophone legislatures); and that is what we set out to do, and still believe to have achieved, in our paper.

After all, if restrictive regulation reduces, not the number of finds being extracted *ex situ* unprofessionally, but instead – and that considerably – the incidence of finds that have been made being reported, it also removes any ‘extraction *ex situ* damage’-mitigating effect that reporting has. And finds reporting must have such a damage-mitigating effect, however small it may be in any individual case: after all, if it had not, why bother with making archaeological finds reporting compulsory at all? Thus, restrictive regulations of the kind that Austria and the German states have – in this regard – increases the damage caused by unprofessional extraction of archaeology *ex situ*. That, again, is just stating an inconvenient truth, not an argument for no regulation.

However, that inconvenient truth makes it all the more important that restrictive regulations do, in fact, reduce the actual incidence of metal detecting; that is: reduce the number of archaeological objects ‘hoiked’ out of the ground. Because if restrictive regulation does not reduce the incidence of metal detecting compared to more liberal (or indeed no) regulation (whatsoever), it does not reduce the damage caused by the unprofessional extraction of archaeology *ex situ* at all.

That, in turn, makes testing the hypothesis that restrictive regulations like the ones existing in Austria and the German states absolutely crucial. After all, if that hypothesis does not hold true, only their detrimental effects on reporting are achieved, but not the beneficial effects of the hypothetically predicted reduction in the damage actually caused by the extraction of archaeology *ex situ*. Or, in somewhat harsher words: if that hypothesis does not hold true, a problem which could at least have somewhat been mitigated by a different approach to regulating metal detecting turns into a truly unmitigated disaster due to the regulatory approach chosen.

[An argument for what kind of regulation?](#)

Sadly, the results of our study seem to show that restrictive regulation – at the very least of the kind that exists in Austria and the German states – does not have the hypothetically predicted and desired effect of reducing the incidence of metal detecting (also see Szemethy 2004, 160, in case of doubt that this is the effect which was desired by – at least – Farka) compared to more liberal regimes of regulating metal detecting.

That, however, is not by us and should not be misunderstood by others as an argument for no (or even only ‘liberal’) regulation: after all, our paper neither set out to nor did prove that liberal regulation is more effective than restrictive regulation in reducing the number of active metal detectorists in a country. That was never its scope: we did not test the data for whether liberal regulation is more effective than restrictive regulation in reducing the incidence of metal detecting; since that would have required us to proceed entirely differently than we did.

We also never argued in our paper that we were testing whether more restrictive or more liberal regulation of metal detecting is more effective at suppressing the incidence of metal detecting. Rather, as we explicitly concluded in the German version of our paper, we believe both restrictive and liberal regulatory regimes to be **equally ineffective** at achieving the effect desired by so many a germanophone (and not just germanophone) archaeologist. What we concluded is that neither significantly reduces the number of active metal detectorists in a country; but that the size of the respective national metal detecting communities is determined – virtually entirely – by utterly different, and as yet largely unknown or insufficiently understood, other variables.

If that conclusion were true, that has consequences as to how we approach regulating metal detecting; and especially that we need to approach it differently than we have before.

[How to differently \(and hopefully more effectively\) regulate metal detecting?](#)

How we believe regulating metal detecting could be approached differently to hopefully achieve more effectively what we intend to achieve, the Austrian author of this paper has indeed recently outlined in his proposal for changes to Austrian heritage law. He has discussed these in German in a very condensed manner in [“Ein Vorschlag für neue archäologische Denkmalschutzbestimmungen für Österreich”](#).

That proposal, to provide an even shorter English summary, includes a compulsory recording and reporting requirement for all archaeological finds, regardless of the circumstances of their discovery. Thus, the thrust of our argument, in case that anyone still believes we are for entirely voluntary reporting, is not, and never has been, that regulation of metal detecting should be entirely abolished and a ‘British’, nearly entirely voluntary system, of finds reporting be introduced.

But that proposal also suggests to largely abolish the universal permit requirement currently contained in the Austrian (and most German) ‘archaeological fieldwork’ regulations (because the legal provisions used in these countries for regulating metal detecting do not just apply to metal detecting, but any archaeological fieldwork) that hardly any metal detectorist appears to be complying with or

be concerned about. This, again, is not because we are for ‘anything goes’ where metal detecting is concerned, either; but because we recognise the sad reality that the restrictive permit regime as is currently in place is utterly counter-productive: it achieves the opposite of what it intends to achieve. Thus, the Austrian permit regime in its current form must go, because persisting with a regulation that demonstrably achieves the opposite of what it intends to achieve, to the detriment of the archaeology, is madness, plain and simple.

What was proposed instead is regulation which links the legality of any archaeological finds recovery with the competence by which it is conducted: if done competently (which naturally requires its proper recording and reporting), it is legal; if done incompetently, it is punishable by law.

To encourage actual compliance by as many involved parties as possible, it was proposed to also link legal extraction of archaeology (as just defined) directly with the acquisition of exclusive legal ownership in any finds made (with a possibility for the state to compulsorily purchase significant finds). If a find was extracted with such competence that the extraction was legal, the finder gets to own it. If it was extracted incompetently and thus illegally, ownership of it falls to the state. The acquisition of full legal ownership of finds competently extracted ex situ (also see on this “[Against retention in situ](#)” for the reasons why this is actually beneficial from the perspective of long-term archaeological data preservation) by their finders provides positive encouragement for metal detectorists to acquire and apply the skills necessary for legal extraction of archaeology. The acquisition of ownership of finds legally extracted thus provides the carrot.

Combined with a central finds register also proposed, this way of regulating the matter would also allow the state to confiscate any archaeological find that it becomes aware of which hasn’t been properly recorded and reported at the point of its discovery. This would make it much easier to execute the already existing provision in Austrian heritage protection law that illegally recovered finds fall to the state. This provision currently can hardly ever be enforced: under current regulations, a permit is only required if the finder conducted fieldwork with the intent to discover archaeology, and this intent is nearly impossible to prove in almost all cases; especially if the finder is not caught in flagrante. Under the newly proposed regulations, on the other hand, any find that isn’t on the central register could be confiscated without any further ado, wherever it was discovered by the authorities (and be it only on eBay). That would provide the archaeological authorities with a stick.

Actual ‘archaeological excavations’, that is, any research with the purpose of discovering archaeology requiring changes to the ground (whether above or under water) exceeding certain dimensions (somewhat simplified: of more than 1 m³), would still require an ‘archaeological’ permit under the proposal; as indeed would – in contrast to the current situation, where this is not the case – any other change to the ground exceeding those dimensions for whatever reasons. Recording and reporting of archaeology under such circumstances would also require compliance with considerably higher (fully professional) standards; thus improving considerably the currently rather dreadful protection of archaeology from development in Austria. Naturally, this permit requirement for ‘substantial groundworks’ would also apply to metal detectorists, as it equally would to everyone else who wants to dig any larger-sized hole into the ground.

We would argue that such a kind of regulation of metal detecting (and indeed any other archaeologically relevant activity), has a much better chance than both the currently existing restrictive regulations in Austria and Germany, and the liberal ones in Britain, to achieve the desired effect: that damage to the archaeology by its extraction is minimised as much as possible, and the potential benefits of its recovery maximised.

And we would definitely argue that it stands a much better chance to achieve that effect than shouting insults at the ‘evil looters’ at the top of one’s voice on a blog that most metal detectorists have never even heard of, most of those who have wouldn’t take seriously anyway, and which won’t change a dot about public opinion regarding the ‘evils’ of looting archaeological sites.

Conclusion

Thus, if Barford argues, as he does, that we “*seem not to see what the actual issue is*”, he is missing the point we are making and misinterpreting entirely the thrust of our argument. Because we, exactly as he, think the issue is “*regulation, both of the activity of artefact hunting, proper documentation of assignment of ownership of finds and regulation of the movement of artefacts on the collectors’ market*”. The question is not whether to try to, but only how to achieve that aim.

We believe that the way to achieve this aim is by coming up with reasonable solutions, that at least have a minimal chance of achieving the aim that we, at least as much as Barford, would actually like to achieve. Creating even only reasonable suggestions for potentially effective solutions, however, first requires – at least in our opinion – a self-critical assessment of our laws, policies and practices, based on sound empirical assessment of reality. Because, to put it bluntly, what we have been trying for the past 50 years seems to not only have failed to work as intended, but indeed seems to have made matters worse than they would have had to be. If we do not learn from our, and indeed refuse to even only consider that we have made any, mistakes over the last 50 years – and we would argue that we have made many and grievous mistakes – we will continue to do more harm than good.

If we, as a profession, truly wish to do what we constantly argue we do – that is, protect the archaeology from preventable harm and preserve and academically study it for the benefit of all of humanity – we need to start to act like the competent academics we are supposed to be. That, as is expected of all competent academics, means to first dispassionately and critically examine empirical data and draw rational conclusions from it; to then come up with reasonable solutions to real-world problems. That is what we intended to achieve with our research, and believe – at least until we are convinced otherwise by rational arguments better than ours – to actually have achieved.

If Barford (or indeed anyone else) wishes to disagree with our conclusions and proposals derived (ultimately) from them, or the data, methods and/or assumptions we used to arrive at them, he is of course welcome to do so. But if he wishes to convince us, or indeed anyone who happens to want to find rational, effective solutions to the metal detecting problem, that will require him (or anyone else who wishes to) to come up with rational arguments that actually pertain to ours and disprove them. Just claiming our results are wrong just because he doesn’t like them, and try to explain our data away, without even having bothered to properly understand what we are actually saying, will not.

More importantly, however: if Barford believes to have a better proposal than the one that we have recently made in Austria, he is welcome to present them here. We would be most interested to see how his constructive suggestions differ from ours, and are happy to change our views at any time if he can convince us of his proposals.

We would particularly like to hear them because, sadly, we as yet have been unable to find any actual suggestions on his blog as to what kind of regulation of metal detecting would, in his opinion, work better than both the failed Austrian and German restrictive, and the almost equally suboptimal English and Welsh liberal system of regulating metal detecting. Other than, of course, as he says in his [conclusion](#) to his first response to our [paper](#), “*that Collection-Driven Exploitation of the archaeological record should lose the mantle of social acceptability that it has*”, which is just yet another aim. Thus,

any rational and well-argued answer to the question, here as above, not as to whether, but how, to achieve this aim, that Paul Barford could provide, would be welcome.

Bibliography

Frodl, W. 1988. *Idee und Verwirklichung. Das Werden der staatlichen Denkmalpflege in Österreich*. Wien: Böhlau.

Karl, R. 2012. [Der Weg zur Hölle ist mit guten Vorsätzen gepflastert. Archäologische Denkmalpflege und die ungeliebte Öffentlichkeit in Österreich.](#) *Archäologische Informationen* 35, 99-111.

Karl, S., Koch, I., Pieler, E. 2017. [Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation.](#) *Österreichische Zeitschrift für Kunst- und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119.

Szemethy, H.D. 2004. Zur Situation der ‚illegalen Archäologie‘ in Österreich. In W.-D. Heilmeyer, J.C. Eule (Hg.), *Illegale Archäologie?*, 157-64. Berlin: Weißensee Verlag.

Können, dürfen, sollen?

Archäologische Grund- und Menschenrechte und der Denkmalschutz

Raimund Karl

In einem auf den Webseiten des Landesamts für Denkmalpflege Hessen (LfDH) vorveröffentlichten, jüngeren Beitrag unter den Titel [„Jeder kann graben“?](#) diskutiert Dimitrij Davydov (2017) das Spannungsfeld zwischen Partizipation und Gefahrenabwehr im Kontext des archäologischen Erbes; insbesondere die Reichweite der sowohl in Deutschland (Art. 5 Abs. 3 [Grundgesetz](#)) als auch in Österreich (Art. 17 [Staatsgrundgesetz](#)) als Jedermannsrecht garantierten Forschungsfreiheit.

Er kommt dabei zum Ergebnis, dass – die Wissenschaftlichkeit von „Nachforschungen“ im Sinne der verfassungsgerichtlichen Judikatur (siehe Davydov 2017, 7-8; für Österreich im Wesentlichen ident, siehe Berka 1999, 343) vorausgesetzt – *„stets eine Abwägung der Wissenschaftsfreiheit mit dem verfassungsrechtlichen Staatsziel (Boden-) Denkmalschutz zu erfolgen“* (Davydov 2017, 10) habe. Soweit ganz generell die Bürgerbeteiligung an der archäologischen Feldforschung betroffen ist, kommt er zum Schluss, dass *„(d)ie Grenze einer sinnvollen Partizipation [...] dort überschritten“* werden dürfte, *„wo durch die mit der Einbindung Privater verbundene Entlastung der Denkmalbehörde in eine Belastung umschlägt, weil ein Ausbildungs- und Betreuungsaufwand generiert wird, der zu ihrer primären Aufgabe – für eine „geordnete und wissenschaftlich fundierte“ Bodendenkmalpflege zu sorgen – in keinem vernünftigen Verhältnis mehr steht“* (Davydov 2017, 11).

Ein archäologisches Feldforschungsvorrecht der Denkmalbehörden?

Davydov bringt damit – auch wenn er das in seinem Beitrag nirgendwo explizit ausspricht – die in der deutschsprachigen und insbesondere der deutschen staatlichen archäologischen Denkmalpflege weit verbreitete und populäre Vorstellung zum Ausdruck, dass der Staat zum Schutz des archäologischen Erbes seinen Denkmalschutzbehörden im Bereich der archäologischen Feldforschung ein Forschungsprivileg eingeräumt hat und auch einräumen darf. Nach dieser Sichtweise finden die verfassungsgesetzlich vorbehaltlos garantierte Forschungsfreiheit ebenso wie andere bürgerliche Grundrechte ihre Schranken am ihr (bzw. ihnen) entgegenstehenden Staatsziel des Denkmalschutzes; das diese derart grundsätzlich und regelhaft überwiegt (so z.B. explizit auch Strobl & Sieche 2010, 266-267), dass eigentlich nur der Staat selbst – mittels seiner Denkmalfachbehörden – archäologische Feldforschung betreiben darf. Dritten, insbesondere „Privaten“ wäre hingegen unter dieser Sichtweise die archäologische Feldforschung grundsätzlich verboten und könne ihnen nur in besonders begründeten Ausnahmefällen erlaubt werden (vgl. dazu auch Krischok 2016, 128-129, mit diametral entgegengesetzter Ansicht).

Daraus folgt dann auch Davydovs Ansicht zur Frage der Grenzen einer „sinnvollen“ Bürgerbeteiligung: Bürgerbeteiligung dient aus diesem Blickwinkel einzig und allein als Hilfe für den Staat, seine denkmalschützerischen Aufgaben besser, effektiver und nicht zuletzt für das Staatsbudget kostengünstiger erfüllen zu können, als er das ohne die – selbstverständlich rein freiwillige – bürgerliche Unterstützung könnte. Wird der Bürger hingegen für die Denkmalbehörde zu einer

Belastung, weil er einen „in keinem vernünftigen Verhältnis“ mit der primären Aufgabe der Behörde – laut Davydov (2017, 11) wenigstens sinngemäß die wissenschaftliche Qualitätssicherung in der Bodendenkmalpflege – stehenden „Ausbildungs- und Betreuungsaufwand“ verursacht, hat sie nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, eine klare Grenze zu ziehen und jedwedes selbstständige bürgerliche Engagement zu unterbinden. Nicht nur das: es obliegt auch allein der Behörde selbst, zu bestimmen, wo sie die Grenze zwischen erwünschter bürgerlicher Unterstützung und unerwünschter Belastung durch bürgerliche Hilfsangebote ziehen möchte.

Dies entspricht auch der in der staatlichen archäologischen Denkmalpflege weit verbreiteten Sichtweise der Stellung „privater“ archäologischer Grabungsfirmen, die seit etwa zwei Jahrzehnten zunehmend die „angewandte Denkmalpflege“ im Bereich der archäologischen Feldforschung (oft gegen nicht unbedeutenden Widerstand durch die Behörde) übernehmen bzw. übernommen haben, diesen Behörden gegenüber. Diese Privatunternehmen werden oft von den Denkmalfachbehörden mehr oder minder als „behördliche Subunternehmer“ betrachtet, deren Aufgabe es ist, auf ihr eigenes ökonomisches Risiko privatwirtschaftlich die Lücken zu stopfen, die der Staat durch die notorische Unterfinanzierung der Denkmalbehörden aufgerissen hat.¹ Als zuarbeitende Hilfskräfte willkommen (oder wenigstens zähneknirschend als notwendiges Übel akzeptiert), räumen die Behörden dennoch den Grabungsfirmen – und zwar insbesondere was wissenschaftlich mit der angetroffenen Archäologie geschehen soll – keinerlei signifikante Entscheidungsbefugnisse oder gar wissenschaftliche Rechte ein. Davydovs eigene Behörde, das LfDH, ging dabei bis vor kurzem sogar soweit, ohne jedwede Rechtsgrundlage dafür die Erteilung von NFGs per Grabungsrichtlinien und Bescheidaufgabe mit der Übertragung von Publikationsrechten an das LfDH (2015, 4) zu verbinden: eine Enteignung privater geldwerter Rechte Dritter durch eine staatliche Behörde zu ihren eigenen Gunsten.

Manche Denkmalbehörden glauben also, dass alle Rechte, und insbesondere alle wissenschaftlichen Rechte, im Bereich der archäologischen Feldforschung exklusiv bei ihnen selbst liegen. Andere, ob nun „gewöhnliche“ BürgerInnen oder auch archäologische Privatunternehmen, haben hingegen keinerlei Rechte, sondern sind – sofern sie sich unentgeltlich „ehrenamtlich“ oder entgeltlich „zu privatwirtschaftlich drittmittelfinanzierten Erwerbszwecken“ an der archäologischen Feldforschung beteiligen wollen – der staatlichen Denkmalbehörde dienstpflichtig. Ihre Beteiligung ist allerdings nur möglich, wo sie der Denkmalbehörde hilfreich sind und dieser sinnvoll erscheinen, d.h. wo ihre Hilfsleistungen der Bequemlichkeit und dem Vorteil der Behörde dienen. So etwas wie Anspruchsrechte außenstehender Dritter auf Beteiligung an der archäologischen Denkmalpflege sind hingegen vollkommen ausgeschlossen, insbesondere, wo sie zu einer Belastung der Behörde führen würden.

Anders gesagt: BürgerInnen dürfen sich aus behördlicher Sicht an der archäologischen Feldforschung und Denkmalpflege beteiligen, wie, wo, und wann es der staatlichen Denkmalbehörde recht ist, zu

¹ In manchen Ländern haben sich Denkmalbehörden dafür sogar – wenigstens teilweise rechtlich höchst fragwürdige (siehe dazu schon Karl 2011, 110-127) – Umgehungskonstruktionen geschaffen, um „private Arme“ betreiben zu können, die zwar am Papier nichts mit der Behörde zu tun haben, aber von ihr dennoch als Teil ihres Apparats verstanden und verwendet werden (können). Auf diesem Weg wird – ebenso wie auf anderen, oft ebenso dubiosen oder noch dubioseren Wegen – wenigstens versucht, die staatliche Planstellenbewirtschaftung irgendwie zu umgehen (siehe dazu zuletzt für Österreich RH 2017, 70-79, insbesondere 78-79); wenn nicht sogar womöglich noch Schlimmeres (man denke hier zum Beispiel die Probleme mit „Kettenverträgen“ in Baden-Württemberg und deren jüngere Folgen).

den Konditionen, die der staatlichen Denkmalbehörde angemessen erscheinen, solange es dieser nützt und sie nicht belastet. Die staatliche Denkmalbehörde hat hingegen gegenüber den BürgerInnen überhaupt keine Verpflichtungen, sondern ist ausschließlich *„ihrer primären Aufgabe – für eine „geordnete und wissenschaftlich fundierte“ Bodendenkmalpflege zu sorgen –“* (Davydov 2017, 11) verpflichtet.

Internationale Übereinkommen und völkerrechtliche Verpflichtungen

Davydov (2017) gibt in seinem Beitrag zur Begründung dieser Ansicht einen handlichen Überblick über internationale Übereinkommen, ethische Standards, etc., für die Bodendenkmalpflege und den Kulturgüterschutz (die übrigens praktisch alle direkt aus der Feder staatlicher DenkmalpflegerInnen stammen). In dieser Begründung weist er zwar durchaus auf die zunehmende Betonung von Bürgerbeteiligung in internationalen Übereinkommen hin, relativiert diese aber auch gleich wieder.

Er hält fest, dass selbst bei der Betrachtung der Faro-Konvention (Europarat 2005) nicht aus dem Auge verloren werden dürfe, dass diese *„laut ihrer Präambel als eine Fortentwicklung der vorangegangenen Europäischen Übereinkommen zum Schutz des kulturellen Erbes, darunter auch der Konvention von La Valetta, verstanden“* (Davydov 2017, 3) sein wolle und *„daher nichts an dem der Konvention von La Valetta zugrunde liegenden Konzept des effektiven staatlichen Bodendenkmalschutzes, der u. a. durch den Vorrang der Erhaltung in situ gekennzeichnet“* (ibid.) sei, ändere. Er kommt daher zum Zwischenergebnis, *„dass weder in den international anerkannten Grundsatzdokumenten und Positionspapieren zur Bodendenkmalpflege noch in den europäischen Übereinkommen zum Schutz des kulturellen (archäologischen) Erbes – von ihrer jeweiligen innerstaatlichen Geltung in Deutschland einmal abgesehen – eine Freiheit der archäologischen Forschung postuliert wird, die Jedermann dazu berechtigen würde, ohne staatliche Überwachung Nachforschungen oder Ausgrabungen durchzuführen.“* (ibid.).

Wie üblich ist aber die behördliche Lesung (siehe schon [„Behördliche Lesenverständnisprobleme“](#)) der völkerrechtlichen Grundlagen bemerkenswert selektiv. Denn gerade die Faro-Konvention verweist bereits in ihrer Präambel, noch ehe sie auf ältere europäische Übereinkommen im Bereich des Kulturgüterschutzes verweist, zuerst einmal darauf, dass *„...jeder Mensch das Recht hat, sich mit dem Kulturerbe seiner Wahl unter Achtung der Rechte und Freiheiten der anderen zu befassen“* (Europarat 2005). Dieses Jedermannsrecht wiederum leitet sich laut ebendieser Präambel aus dem Menschenrecht *„auf freie Teilhabe am kulturellen Leben, das in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (1948) verankert ist und vom Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966) gewährleistet wird“* (ibid.) ab (sinngemäß auch noch einmal wiederholt in Art. 1a der Konvention).

Mehr noch, in ihrem Art. 4 führt die Faro-Konvention explizit aus, dass die Vertragsparteien anerkennen, dass *„a. jeder Mensch, einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen, das Recht besitzt, einen Nutzen aus dem Kulturerbe zu ziehen und zu seiner Bereicherung beizutragen; b. jeder Mensch, einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen, die Verpflichtung besitzt, das Kulturerbe anderer genauso zu achten wie das eigene Kulturerbe und folglich auch das gemeinsame Erbe Europas; c. die Ausübung des Rechtes auf Kulturerbe nur jenen Beschränkungen unterworfen werden kann, welche in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz des öffentlichen Interesses sowie der Rechte und Freiheiten Dritter notwendig sind.“* (ibid.).

Davydovs Lesung des Völkerrechts ist übrigens auch ähnlich selektiv wie die der Landesverfassungen und Bundesverfassung durch diverse Denkmalbehörden und ihre JuristInnen: diese verweisen zwar regelhaft und gerne auf die Kulturstaatsklauseln der jeweiligen Landesverfassungen, vergessen aber regelhaft darauf, zu erwähnen, dass die Landesverfassungen ebenso wie die Bundesverfassung in der Regel die Wissenschaftsfreiheit vorbehaltlos schützen und selbst die Kulturstaats- bzw. Denkmalschutzklauseln der Landesverfassungen oft auch die Förderung der wissenschaftlichen Erforschung oder Nutzung des Kulturerbes zum Staatsziel erklären.² Interessanterweise scheinen das die Juristen der Denkmalbehörden regelmäßig zu überlesen, ebenso wie Davydov im konkreten Fall wohl gänzlich unabsichtlich jene Teile der Präambel und der allgemeinen Eingangsbestimmungen der Faro-Konvention übersehen hat, die das Gegenteil von dem sagen, was er in der archäologischen Denkmalpflege gerne hätte.

Gerade in diesem Zusammenhang ist es auch durchaus relevant, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR; Vereinte Nationen 1948) etwas genauer zu betrachten, nachdem die Faro-Konvention explizit auf diese verweist. Denn die AEMR stellt in Art. 27 Abs. 1 fest: *„Jeder hat das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben“*. Das ist zwar nicht per se völkerrechtlich verbindlich, aber bestimmt doch sehr genau, wie das Recht auf Beteiligung am kulturellen Erbe der Faro-Konvention zu interpretieren ist: sicherlich nicht nur als Recht, den staatlichen Denkmalbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dienstbar zu sein; sondern sicherlich auch sich selbstbestimmt am Prozess der *„Bestimmung, Erforschung, Deutung, des Schutzes, Bewahrung und Darstellung des Kulturerbes“* (Art. 12 a Europarat 2005) beteiligen zu können.

Dies gilt nur umso mehr, als Art. 6 a der Faro-Konvention explizit bestimmt, dass *„(k)eine Bestimmung dieses Übereinkommens [...] so auszulegen“* sei, *„dass dadurch: a. die Menschenrechte und Grundfreiheiten, die durch internationale Rechtsakte, insbesondere die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und das Übereinkommen zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten geschützt werden, begrenzt oder untergraben werden“* (Europarat 2005). Aber selbst, wenn das nicht explizit in der Faro-Konvention stünde oder sich Davydov auf den Standpunkt zurückziehen wollte, dass Deutschland dieses internationale Übereinkommen noch nicht ratifiziert hätte und daher an seine Bestimmungen (noch) nicht gebunden wäre, würde das wenig nutzen, um ein bürgerliches

² So z.B. die „Kulturstaatsklauseln“ des Art. 3c Landesverfassung (LV) Baden-Württemberg; Art. 20 LV Berlin; Art. 11 LV Bremen; Art. 16 LV Mecklenburg-Vorpommern; Art. 6 LV Niedersachsen; Art. 18 LV Nordrhein-Westfalen; Art. 40 LV Rheinland-Pfalz; Art. 34 Abs. 1 Saarland; Art. 11 LV Sachsen; Art. 36 LV Sachsen-Anhalt; Art. 13 LV Schleswig-Holstein; und Art. 30 Abs. 1 LV Thüringen. Ebenso enthalten wenigstens manche – diesem allgemeinen Kulturstaatsprinzip samt den damit verbundenen Anspruchsrechten der BürgerInnen auf Teilhabe am kulturellen Leben der Gemeinschaft und zur möglichst freien kulturellen Selbstverwirklichung selbstverständlich untergeordneten – „Denkmalschutzklauseln“ mancher Landesverfassungen (so z.B. Art. 34 LV Brandenburg; Art. 40 LV Rheinland-Pfalz; Art. 34 Abs. 2 LV Saarland; Art. 30 Abs. 2 LV Thüringen) explizite Teilhabe- und Zugangsrechte der BürgerInnen an und zu Kulturgütern bzw. Denkmalen. Generell mögen die deutschen Länder und der österreichische Staat Denkmale durchaus wegen des ihnen innewohnenden, eigenen Wertes schützen; dieser Wert ist aber selbstverständlich ihr Wert für und im gegenwärtigen Kulturschaffen und Wissenschaftsbetrieb. Ziel des Denkmalschutzes ist und kann schließlich nicht die Erhaltung vergangenen Kulturschaffens auf Kosten des gegenwärtigen Kulturschaffens sein; noch die Erhaltung der Quellen der zukünftigen wissenschaftlichen Forschung auf Kosten der gegenwärtigen wissenschaftlichen Forschung. Vielmehr ist letztendliches Ziel des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege die Förderung des gegenwärtigen (und damit mittelbar auch des zukünftigen) Kulturschaffens und der Weiterentwicklung der Wissenschaften; nicht die Herbeiführung eines Stillstandes in diesen Bereichen bürgerlichen bzw. menschlichen Handelns.

Anspruchsrecht auf selbstbestimmte Beteiligung am kulturellen Erbe und seiner wissenschaftlichen Erforschung wegargumentieren zu können. Denn ebendieses Anspruchsrecht ist schon völkerrechtlich verbindlich durch Art. 15 (insbesondere Abs. 1 und 3) des internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gewährleistet worden, den sowohl Deutschland ([BGBl. 1973 II S. 1569](#)) als auch Österreich ([BGBl. Nr. 590/1978](#)) schon lange ratifiziert haben.

Es versteht sich von selbst, dass auch internationale Kulturgüterschutzabkommen wie die Charta von Lausanne oder die Valetta-Konvention nicht derart interpretiert werden können, dass sie die Begrenzung oder Untergrabung von Menschenrechten wie des Rechts auf Teilhabe am kulturellen Leben der Gemeinschaft gestatten. Die Achtung und Durchsetzung der Menschenrechte ist schließlich nicht nur eines der höchsten Staatsziele sowohl Deutschlands als auch Österreichs, sondern auch eines der höchsten Ziele der Europäischen Union und der Vereinten Nationen. Alle europäischen und auch UNESCO-Übereinkommen sind daher jedenfalls stets so zu interpretieren, dass ihre Bestimmungen nicht direkt dem für Kulturerbe relevanten Menschenrecht widersprechen.

Dementgegen scheint es nachgerade absurd, wie Davydov (2017) in internationalen und nationalen Rechtsquellen nach einem spezifischen Recht auf „archäologische“ Forschungsfreiheit und Bürgerbeteiligung zu suchen. Anspruchsrechte auf selbstbestimmte wissenschaftliche Forschung und Kulturbeteiligung werden schließlich bereits generell völker- und verfassungsrechtlich allen Menschen in allen Bereichen der wissenschaftlichen Forschung und der Beteiligung an allen Bereichen des kulturellen Lebens der Gemeinschaft gewährleistet. Eine separate Gewährleistung spezifisch „archäologischer“ Forschungs- und Beteiligungsrechte ist daher sicherlich nicht erforderlich. Ein (teilweises) Fehlen ihrer expliziten Nennung in „archäologischen“ völkerrechtlichen Übereinkommen und verfassungsgesetzlichen, denkmalschützerischen Staatszielbestimmungen ist daher auch nicht dazu geeignet, die Schlussfolgerung zu begründen, dass ein Jedermannsrecht auf freie archäologische Forschung und ebenso selbstbestimmte Beteiligung am kulturellen Erbe ohne staatliche Überwachung jeder beliebigen derartigen Handlung nicht bestehen würde. Vielmehr ist vollkommen klar, dass ein solches Recht selbstverständlich besteht.

Kultur- und Wissenschaftsfreiheit und archäologische Denkmalpflege

Natürlich – und soweit liegt Davydov (2017) auch richtig – ist auch die Kultur- und Wissenschaftsfreiheit, obgleich Menschen- und vorbehaltloses Grundrecht, nicht gänzlich unbeschränkt: soweit dies zum Schutz eines gleichermaßen verfassungsgesetzlich geschützten öffentlichen Interesses oder der Rechte und Freiheiten Dritter notwendig ist, kann selbstverständlich – wie eben auch Art. 4 c der Faro-Konvention (Europarat 2005) bestimmt – auch das Recht auf kulturelle oder wissenschaftliche Beteiligung am kulturellen Erbe staatlichen Beschränkungen unterworfen werden. Allfällig vorhandene Kulturstaatlichkeits- bzw. Denkmalschutzklauseln in den diversen, örtlich relevanten Verfassungsgesetzen dienen daher einerseits dafür, derartige, im öffentlichen oder berechtigten Interesse Dritter gelegene Beschränkungen überhaupt erst verfassungskonform zu ermöglichen, aber andererseits auch dafür, dieser Beschränkungsmöglichkeit gemeinsam mit einzelgesetzlichen Denkmalschutzbestimmungen gesetzliche Schranken zu setzen. Soweit staatliche Denkmalbehörden also im Rahmen der Gesetze eine gewisse Kontrolle über die Ausübung dieser Rechte – sofern ihre unbeschränkte Ausübung bedeutende Denkmale maßgeblich gefährden kann – wahrnehmen, ist dies auch verfassungs- und völkerrechtlich unbedenklich.

Wesentlich ist dabei allerdings insbesondere das Verhältnis zwischen allgemeinen und vorbehaltlosen Grund- und Menschenrechten und den verfassungsrechtlichen Denkmalschutzklauseln: bestimmen die Ersteren allgemeine Abwehr- und Anspruchsrechte aller BürgerInnen gegenüber dem Staat, definieren die Letzteren die Möglichkeiten des Staates, der unbeschränkten Ausübung dieser Rechte gewisse, zum Schutz des öffentlichen Interesses an der Erhaltung bedeutender Denkmale erforderliche und mit der dadurch vorgenommenen Beschränkung der genannten Individualrechte verhältnismäßige, Grenzen zu setzen. Daraus folgt zwingend, dass in der Regel in diesem spezifischen Verhältnis zwischen miteinander potentiell kollidieren könnenden Rechtsgütern die allgemeinen, vorbehaltlos garantierten Grund- und Menschenrechte das höhere Schutzgut darstellen: diese werden schließlich – vorerst einmal generell und unbeachtlich der genaueren Umstände des konkreten Einzelfalls – grundsätzlich allen Menschen vorbehaltlos garantiert.

Nur wenn es – eben im konkreten Einzelfall aufgrund der in diesem bestehenden, genaueren Umstände – zum Zwecke der Abwehr konkreter, signifikanter Gefahren für das ebenfalls, aber vergleichsweise schwächer verfassungsgesetzlich geschützte Rechtsgut der Erhaltung der Denkmale unumgänglich erforderlich ist, können diese allgemeiner garantierten Grund- und Menschenrechte vom Staat überhaupt beschränkt werden (siehe dazu, spezifisch im Kontext der Wissenschaftsfreiheit in Österreich, Berka 1999, 346). Dabei ist aber zusätzlich selbst in solchen Einzelfällen, in denen eine derartige Beschränkung dieser allgemeinen Grund- und Menschenrechte aufgrund der in diesen Fällen gegebenen besonderen Umstände möglich erscheint, ihre Beschränkung durch den Staat nur insoweit zulässig, als das mit der dadurch verursachten Beschränkung von Forschungs- und Kulturbeteiligungsfreiheit im verfassungsrechtlichen Sinn verhältnismäßig ist (siehe dazu für Österreich Berka 1999, 156-167; sinngemäß gleich für Deutschland z.B. Pieroth et al. 2015, 72-76).

Die gesetzlichen Schutzbestimmungen für Denkmale müssen also sowohl zum Erreichen des gesetzlichen Schutzziels der Gefahrenabwehr geeignet, als auch zum Erreichen dieses Schutzziels (unbedingt) erforderlich und mit dem dadurch vorgenommenen Eingriff in die geschützten Grund- und Menschenrechte im engeren Sinn verhältnismäßig sein (Berka 1999, 199-163). Ist eine denkmalrechtliche Schutzbestimmung daher nicht dazu geeignet und/oder nicht dafür erforderlich, eine durch die freie Ausübung von („archäologischer“) Forschungs- oder Kulturbeteiligungsfreiheit verursachte, konkrete Gefahr für die Erhaltung der Denkmale abzuwehren oder beschränkt sie übermäßig (und sei es auch nur eine) dieser Freiheiten, ist sie unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig.

Damit lässt sich aber auch aus diesen Rechtgrundlagen kein Forschungsvorrecht der staatlichen Denkmalbehörden herleiten, das es diesen erlauben würde, allen BürgerInnen die Beteiligung an der „Bestimmung, Erforschung, Deutung, des Schutzes, Bewahrung und Darstellung des Kulturerbes“ (Art. 12 a Europarat 2005) nur ausnahmsweise und nur, wenn das der Behörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben hilft, zu gestatten und sie sonst und insbesondere, wenn derartige Hilfsangebote die Behörde belasten, zu verbieten. Vielmehr ergibt sich ein ganz unmittelbares und eindeutiges Anspruchsrecht aller Grund- und MenschenrechtsträgerInnen, sich so frei als irgendwie möglich am Prozess der Erforschung und Nutzung des kulturellen Erbes zu beteiligen, wie es ihnen gefällt; während die Denkmalbehörde als zuständige Verwaltungseinrichtung des dieses Anspruchsrecht gewährleistenden Staates diesen RechtsträgerInnen soweit es möglich ist dienstbar zu sein hat. Denn es ist nicht primär der Staat und schon gar nicht seine Behörden, sondern es sind alle StaatsbürgerInnen bzw. sogar alle Menschen, die Rechtsträger des Forschungs- und

Kulturbeteiligungsrechte sind: der Staat hat allen Menschen diese Rechte und ihre möglichst unbeschränkte Ausübung zu gewährleisten; nicht die Menschen dem Staat und seinen Organen die Ausübung dieser Rechte zu gewährleisten oder auch nur seine diesbezüglichen Aufgaben zu erleichtern.

Daraus folgt zwingend, dass gerade und insbesondere dann, wenn die Behörde der Ansicht ist, dass der Schutz des Allgemeinwohlgutes der Erhaltung der Bodendenkmale nur dann hinreichend gewährleistet werden kann, wenn jene Menschen, die Denkmale zu entdecken versuchen (wollen), dazu entsprechend ausgebildet wurden und dabei ausreichend betreut werden (Davydov 2017, 11), diese Behörde dafür Sorge zu tragen hat, dass die für die Beteiligung aller Interessierten erforderliche Ausbildung und Betreuung gewährleistet ist. Denn es ist gerade nicht die Aufgabe der Denkmalbehörden, die Denkmale durch ihr behördliches Handeln „*im Interesse aller [...] vor den Zugriffen aller*“ (Lüth 2006, 102) zu schützen, sondern vielmehr ihre Aufgabe allen, die das wollen, die möglichst freie, selbstbestimmte (und gleichzeitig möglichst nachhaltige) wissenschaftliche und kulturelle Nutzung der Denkmale zu ermöglichen. Ist dafür – z.B. im Bereich der archäologischen Feldforschung – eine gewisse Mindestkompetenz erforderlich, wird es automatisch auch zu einer der primären Aufgaben der Denkmalbehörden, jenen, die solche Nachforschungen betreiben oder sich anderswie am Kulturerbe beteiligen (d.h. „Zugriff“ auf es haben) wollen, diese Kompetenzen in geeigneter Form (und auch ausreichender Menge) zu vermitteln.

Letztendlich dient nämlich nicht der Mensch dem Denkmal, sondern das Denkmal dem Menschen; und schon gar nicht der Mensch den Denkmalbehörden, sondern diese und die in ihnen tätigen öffentlichen Bediensteten den Menschen; auch wenn sie das eventuell nicht wahrhaben wollen.

Zwischenergebnis

Es ist also als Zwischenergebnis entgegen Davydovs (2017, 3) Ansicht festzuhalten, dass eine Freiheit der archäologischen Forschung, die Jedermann dazu berechtigen würde, ohne **unnötige** staatliche Überwachung beliebige archäologische Forschungen (inklusive Ausgrabungen) durchzuführen, sehr wohl besteht und auch sowohl völker- als auch verfassungsrechtlich durch höchstrangige Rechtsquellen garantiert ist. Beschränkt darf diese Freiheit, wie auch die parallele Freiheit jedes Menschen, sich selbstbestimmt am Kulturerbe zu beteiligen, vom Staat nur insoweit werden, als dies zum Schutz des Allgemeinwohlgutes der archäologischen Denkmale geeignet, erforderlich, und mit der dadurch verursachten Beschränkung der Kulturbeteiligungs- und Forschungsfreiheit im engeren Sinn verhältnismäßig ist.

Das bedeutet natürlich, dass dieses Recht durchaus beschränkt werden darf, wo es notwendig ist. Damit kommen wir zum zweiten Teil dieses Beitrags:

Können, dürfen, sollen

Die Frage, unter der Davydovs (2017) Artikel steht ist die, ob jeder graben kann. Diese Frage ist zwar aus archäologischer Sicht sehr wichtig, im gegenständlichen Kontext aber leider – zwar nicht gänzlich, aber doch weitgehend – irrelevant. Denn ob jemand im rechtlichen Sinn graben darf, hängt derzeit in aller Regel überhaupt nicht davon ab, ob er graben kann, sondern von ganz anderen Faktoren. Die eigentlich relevante Frage ist dabei allerdings weder die Frage, ob jemand im rechtlichen Sinn graben darf, noch ob er im archäologischen Sinn graben kann. Die einzig wirklich relevante Frage ist eigentlich, ob er im denkmalpflegerischen Sinn graben soll oder nicht graben soll. Was jemand archäologisch

kann, was jemand rechtlich darf, und was jemand denkmalpflegerisch tun oder lassen soll, ist nämlich keineswegs dasselbe.

Graben können

Ob jemand graben kann, ist eigentlich nur aus archäologisch-wissenschaftlicher Sicht wichtig; und das auch nur dann, wenn jemand archäologische Befunde ausgräbt und die darin enthaltenen beweglichen Kleinfunde birgt. Befinden sich dort, wo jemand gräbt, keine „ungestörten“ archäologischen Befunde, ist vollkommen egal, ob der, der dort gräbt, archäologisch graben kann oder nicht; sowohl aus archäologischer als auch aus denkmalpflegerischer Sicht (obwohl eventuell nicht aus rechtlicher Sicht). Schließlich kann dort, wo keine Archäologie vorkommt, durch eine Nachforschung oder Grabung auch weder im positiven Sinn Archäologie sachgerecht dokumentiert noch im negativen Sinn ein Bodendenkmal zerstört werden. Wo kein Bodendenkmal ist, kann auch durch inkompetent durchgeführte Nachforschungen oder Grabungen keines gefährdet werden.

Befindet sich hingegen dort, wo jemand gräbt, Archäologie, dann ist aus archäologischer Sicht wichtig, dass der Grabende sachgerecht und professionell vorgeht; weil nur dadurch sichergestellt werden kann, dass so wenige der an Ort und Stelle vorhandenen archäologisch signifikanten Informationen als möglich der archäologischen Wissenschaft verloren gehen. Wird die am Grabungsort vorkommende archäologische Information nämlich nicht bei der Ausgrabung der an Ort und Stelle befindlichen Befunde sachgerecht aufgezeichnet, ist sie für immer verloren: die Ausgrabung eines Befundes zerstört ihn unwiederbringlich und er kann daher auch in der Zukunft nicht mehr sachgerecht dokumentiert und die in ihm gespeicherte Information ausgelesen werden.

Aus rechtlicher Sicht ist es hingegen vorerst einmal egal, ob der, der Archäologie ausgräbt, auch tatsächlich sachgerecht archäologisch ausgraben kann. Denn in allen derzeitigen deutschen und österreichischen Denkmalschutzgesetzen hängt die Rechtmäßigkeit einer Grabung an einer Stelle, an der sich Archäologie befindet, nicht davon ab, ob der Grabende graben kann, sondern nur davon, ob er die für die betreffende Grabung erforderlichen Genehmigungen hat. Am deutlichsten bemerkt man das daran, dass der Bauunternehmer auf einer von den Denkmalbehörden zur Verbauung freigegebenen Bodenfläche auch alle archäologischen Befunde wegbaggern (lassen) darf, die sich dort möglicherweise noch befinden: hat er die denkmalbehördliche Baufreigabe, kommt es nicht (mehr) darauf an, was an Ort und Stelle wirklich der Fall ist und was er kann oder nicht kann, sondern er darf die Archäologie völlig unsachgemäß und gänzlich ohne sie zu dokumentieren mit dem Bagger ausgraben.

Ebenso ist es aus denkmalschützerischer Sicht vollkommen egal, ob der, der tatsächlich vorhandene Archäologie ausgräbt, tatsächlich sachgerecht ausgraben kann. Gerade in der deutschen Denkmalpflege geht es schließlich stets um die unveränderte Erhaltung der historisch gewachsenen Erscheinung und Substanz des Denkmals als authentische Bodenurkunde (siehe dazu schon „[Die Bewertung archäologischer Denkmale](#)“; cf. Z.B. Viebrock 2007, 238; Strobl & Sieche 2010, 264-265; Bazil et al. 2015, 16-17, 42). Die Ausgrabung eines Bodendenkmals zerstört jedoch bzw. verändert zumindest genau diesen Urkundencharakter (Riegl 1903, 30) und somit auch das Bodendenkmal an sich. Damit ist aus denkmalschützerischer Sicht letztlich irrelevant, wie das Denkmal zerstört oder verändert wird: eine „sachgemäße“ Denkmalzerstörung oder auch nur Denkmalveränderung kann es aus denkmalschützerischer Sicht nicht geben.

Ob jemand graben kann, spielt daher bestenfalls in der Handhabungspraxis der Denkmalbehörden bei der Vergabe von Nachforschungsgenehmigungen eine Rolle; d.h. zumeist nur dann, wenn jemand auch tatsächlich Archäologie entdecken und ex situ bergen oder Arbeiten durchführen will, bei denen er mit der Entdeckung und ex situ-Bergung von bereits bekanntermaßen oder wenigstens aufgrund konkreter Hinweise mutmaßlich am Ort seiner geplanten Arbeiten vorkommenden Bodendenkmalen rechnen muss. Die Erteilung einer derartigen NFG kann die örtlich und sachlich zuständige Denkmalbehörde – soweit dies zum Schutz der mutmaßlich an Ort und Stelle vorkommenden Bodendenkmale erforderlich ist – vom Nachweis der Kompetenz der die betreffenden Arbeiten planenden Person bzw. des die mit den geplanten Arbeiten verbundenen archäologischen Ausgrabungen oder sonstigen Feldforschungsmaßnahmen durchführenden Personals abhängig machen. Gesetzlich verpflichtend vorgeschrieben ist ein solcher Kompetenznachweis jedoch nicht.³

Das mag den Denkmalbehörden (und mir) nicht gefallen, aber es ist derzeit rechtlich gesehen trotzdem so.

Graben dürfen

Ob jemand graben darf, ist nur aus rechtlicher Sicht wichtig und hat nicht das mindeste damit zu tun, ob der, der graben will, archäologische Ausgrabungen durchführen kann oder soll, selbst wenn er an einer Stelle gräbt, an der tatsächlich Bodendenkmale im Boden vorkommen.

Davydov (2017, 4-7) fasst hier die Rechtslage für Deutschland sehr effektiv zusammen, wenn er zwischen Regelungen mit subjektivem Anknüpfungstatbestand, solchen mit kombinierten Tatbestandsvoraussetzungen und solchen mit objektivem Anknüpfungstatbestand unterscheidet. Die Regelungen des österreichischen Denkmalschutzgesetzes (DMSG) würden in dieser Kategorisierung wohl in die mittlere Kategorie fallen (subjektiver Anknüpfungstatbestand für „Nachforschungen“, objektiver für alle anderen Veränderungen von und die Verwendung von Bodensuchgeräten aller Art zu egal welchem Zweck auf konstitutiv geschützten Denkmalen). Dabei ist der wesentliche Unterschied zwischen subjektiven und objektiven Anknüpfungstatbeständen der, dass beim subjektiven der Täter gezielt die Entdeckung bzw. Extraktion von Bodendenkmalen ex situ bezwecken muss, damit die damit verbundenen Rechtsfolgen (insbesondere die jeweilige NFG-Pflicht) des jeweiligen DSchG bzw. DMSG eintreten. Bei den objektiven muss hingegen zumeist dem Täter bereits bekannt oder von ihm wenigstens den Umständen nach zu vermuten gewesen sein, dass sich auf der von seinen geplanten Handlungen betroffenen Bodenfläche tatsächlich geschützte Boden- bzw. Kulturdenkmale befinden.

Das bedeutet, dass im erstgenannten Fall – des rein subjektiven Anknüpfungstatbestandes – jeder stets graben darf, solange er mit seinen Grabungen nicht die Absicht verfolgt, Bodendenkmale zu entdecken; völlig unbeachtlich der Fragen, ob er archäologisch graben kann und/oder ob tatsächlich

³ Dies ist nicht einmal in Österreich der Fall, wo die Möglichkeit zur Erteilung einer Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG laut Gesetzeswortlaut und zugehörigen Erläuterungen in der Regierungsvorlage (RV 1999, 54) an den Nachweis des Abschlusses eines einschlägigen Universitätsstudiums (mit „praktischer Ausgrabungstätigkeit“ als „Pflichtfach“) gebunden ist: schließlich kann der/die AbsolventIn sein/ihr einschlägiges Universitätsstudium vor 50 Jahren abgeschlossen und das „Pflichtfach“ der „praktischen Ausgrabungstätigkeit“ mit einem bloßen Genügend bestanden haben, seither aber an keiner einzigen archäologischen Ausgrabung teilgenommen und sich auch nicht sonstwie einschlägig fortgebildet haben. Solange er/sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, kann die Grabungsgenehmigung auch trotz tatsächlich nicht bestehender praktischer Kompetenz des/der Betroffenen erteilt werden. Dies geschieht zwar in der Regel in der Praxis nicht, rechtlich ist es aber möglich.

an Ort und Stelle Bodendenkmale vorkommen. Möchte ich also auf einer beliebigen Bodenfläche, die nicht bereits bekanntermaßen als Denkmal oder Grabungsschutzgebiet geschützt ist, Grabungen zum Zwecke der körperlichen Ertüchtigung, der Anlage von Blumenbeeten, oder sogar – archäologisch vorausschauend nicht völlig irrelevant – zur Verbergung eines Schatzfundes im Boden durchführen, darf ich dies in allen Ländern, in denen nur der subjektive Anknüpfungstatbestand die denkmalrechtliche NFG-Pflicht auslöst, völlig ungeniert. Schließlich wird die denkmalrechtliche NFG-Pflicht in solchen Ländern überhaupt erst durch die „Entdeckungsabsicht“ ausgelöst; während alle Handlungen, bei denen diese Absicht nicht besteht, der jeweiligen gesetzlichen NFG-Pflicht überhaupt nicht unterworfen sind (und daher auch ihre ungenehmigte Durchführung nicht verboten ist).

Eine gewisse Ausweitung des subjektiven Anknüpfungstatbestandes ist durch Einschluss des Eventualvorsatzes und der bloßen Fahrlässigkeit zwar möglich. Aber auch damit erreicht man maximal eine Ausdehnung der NFG-Pflichten auf Bodenflächen, bei denen der Durchschnittsbürger ohne unverhältnismäßigen Aufwand ermitteln kann, dass sich tatsächlich auf ihnen Bodendenkmale befinden dürften; d.h. wo bereits konkrete Hinweise auf deren Vorkommen vorliegen (siehe dazu zuletzt in Österreich [VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#)). Nicht erreicht man hingegen alle Bodenflächen, auf denen zwar Bodendenkmale vorkommen könnten, aber von denen noch keine konkreten Hinweise bekannt sind, dass auch tatsächlich Bodendenkmale auf ihnen vorkommen; wenigstens solange der Planende mit seinen Handlungen keine „Entdeckungsabsicht“ verfolgt. Das bedeutet wiederum, dass jeder wenigstens auf etwa 99% der jeweiligen Landesfläche ungeniert aus jedem anderen Grund als zum Zweck Bodendenkmale zu entdecken beliebige Löcher graben darf; auch wenn an Ort und Stelle tatsächlich Bodendenkmale vorhanden sind.⁴

Umgekehrt ist es im letztgenannten Fall – der rein objektiven Anknüpfungstatbestände des DSchG-SH – so, dass jeder ohnehin stets alle jene Handlungen setzen darf, die das Gesetz nicht explizit einer Genehmigungspflicht unterwirft. Nachdem gem. § 12 Abs. 2 DSchG-SH aber nur die Anwendung archäologischer Methoden und alle Nachforschungen, Erdarbeiten oder Bergungen unter Wasser an Stellen, von denen bekannt oder den Umständen nach zu vermuten ist, dass sich dort Kulturdenkmale befinden, sowie das Verwenden von Mess- und Suchgeräten, die geeignet sind, Kulturdenkmale aufzufinden, der denkmalrechtlichen NFG-Pflicht unterliegen, sind die sonstigen Grabungsarbeiten (w.o.) ebenfalls nicht von einer NFG-Pflicht betroffen. Im Endeffekt wird also dadurch auch nicht mehr als das Ergebnis erzielt, dass nur dort nicht gegraben werden darf, wo man aufgrund bereits bekannter, konkreter Hinweise annehmen muss, dass bedeutende Denkmale vorkommen. Das schließt also ebenso etwa 99% der Landesfläche aus, auf denen jeder dann nach Herzenslust graben darf, warum auch immer er will, ohne einer denkmalrechtlichen NFG zu bedürfen; und zwar sogar dann nicht, wenn er bei diesen Grabungen Bodendenkmale zu entdecken bezweckt.

Letztendlich bleibt es sich daher weitgehend gleich, wie man es dreht und wendet: fast jeder darf aus fast jedem beliebigen Grund nahezu überall graben, wie es ihm gefällt, ohne einer denkmalrechtlichen Genehmigung dafür zu bedürfen oder auch nur archäologisch sachgerecht graben können zu müssen, auch dort nicht, wo archäologische Denkmale im Boden vorkommen, solange deren Vorkommen dort noch weitgehend oder völlig unbekannt ist. Nur wo bereits aufgrund konkreter Hinweise mit dem Vorkommen von Bodendenkmalen gerechnet werden muss, besteht auch ein (mehr oder minder

⁴ Sofern tatsächlich welche vorhanden sind, sind sie im Falle ihrer Entdeckung bei der Durchführung der Arbeiten zu anderen als „Denkmalentdeckungszwecken“ entsprechend der jeweils dafür örtlich geltenden denkmalrechtlichen Bestimmungen als Zufallsfunde zu betrachten und zu behandeln.

ernsthafter) Schutz durch die Denkmalschutzgesetze; weil Denkmalschutzgesetze dienen letztendlich eben immer nur dem (verhältnismäßigen) Schutz der Denkmale, nicht dem Verbot von Grabungen oder Nachforschungen oder beliebiger anderen Handlungen an Orten, von denen noch überhaupt nichts bekannt ist, das es vor all diesen Handlungen zu schützen gilt.

Auch das mag den Denkmalbehörden (und mir) nicht gefallen, aber auch das ist – wenigstens derzeit – rechtlich so, ob es uns nun gefällt oder nicht.

Graben sollen

Die eigentlich aus denkmalpflegerischer Sicht wichtige Frage ist die, ob jemand, der irgendwo graben will, dort auch graben soll; oder nicht vielmehr besser das Graben dort (oder sogar überall) unterlassen soll. Diese Frage lässt sich dabei aus denkmalpflegerischer Sicht aus (wenigstens) zwei grundlegend unterschiedlichen Perspektiven betrachten, die ich – grob vereinfachend – als „Qualitätssicherungs-“ und als „Präventionsperspektive“ bezeichnen werde. Vorauszuschicken ist hierbei, dass ich grundsätzlich der Ansicht bin, dass es aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht stets wenigstens wünschenswert, wenn nicht sogar erforderlich ist, möglichst viel des vermeidbaren Schadens zu verhindern, der noch in situ befindlichen Bodendenkmalen durch Grabungen (bzw. sonstige Arten von Nachforschungen) oder auch deren Unterlassung entstehen kann (siehe in diesem Sinn auch schon [„Against retention in situ“](#)).

Graben sollen aus Qualitätssicherungsperspektive

Betrachtet man die Frage, **wie** archäologisch gegraben (bzw. sonstwie nachgeforscht) werden soll, aus der Qualitätssicherungsperspektive, ist die archäologisch-denkmalpflegerisch wünschenswerte (bzw. sogar erforderliche) Antwort selbstverständlich: ausreichend sachgerecht. Wer nicht kompetent dafür ist, archäologisch sachgerecht zu graben, soll das Graben also lassen.

Dies ist auch die Perspektive, aus der – meiner Wahrnehmung nach – die überwiegende Mehrheit der deutschsprachigen archäologisch-denkmalpflegerischen Fachwelt die Frage betrachtet, wer graben (dürfen) soll. Es ist auch die, die Davydov (2017) einnimmt, wenn er danach fragt, ob jeder graben kann; und die Perspektive, die jene Gesetzgeber eingenommen haben, die den subjektiven Anknüpfungstatbestand der „archäologischen Entdeckungsabsicht“ zum Auslöser der denkmalrechtlichen NFG-Pflicht gemacht haben.

Offensichtlicher Zweck derartiger Schutzbestimmungen ist also die Abwehr von den Bodendenkmalen durch nicht sachgerecht (d.h. „inkompetent“) durchgeführte archäologische Grabungen oder sonstige Nachforschungen drohenden Gefahren. Das gesetzliche Mittel, um diese Sachgerechtigkeit möglichst zu erreichen, ist die der Grabung (bzw. sonstigen Nachforschung) vorgelagerte Überprüfung der Kompetenz dessen, der sie durchführen möchte.

Die Qualitätssicherungsperspektive verknüpft also – mittelbar über die Beantwortung der Frage „Wie soll archäologisch gegraben werden?“ mit „Nur sachgerecht“ – das „archäologisch graben dürfen“ mit dem „archäologisch graben können“.

Graben sollen aus Präventionsperspektive

Betrachtet man hingegen die Frage, **was** archäologisch ausgegraben (bzw. erforscht) werden soll, aus der Präventionsperspektive, ist die archäologisch-denkmalpflegerisch wünschenswerte (bzw. sogar erforderliche) Antwort ebenso selbstverständlich: (nur) das, was (archäologisch) notwendig ist. Das,

dessen Ausgrabung nicht erforderlich ist, soll hingegen nicht archäologisch ausgegraben bzw. erforscht werden.

Dies ist auch die Perspektive, aus der – neuerlich meiner Wahrnehmung nach – die überwiegende Mehrheit der deutschsprachigen archäologisch-denkmalflegerischen Fachwelt die Frage betrachtet, wo gegraben werden soll. Es ist auch die, die Davydov (2017, 2-3) einnimmt, wenn er argumentiert, dass sowohl internationale Konventionen, Ethikkodizes als auch nationale Regelungen eine klare Präferenz für die unveränderte Erhaltung von Bodendenkmalen in situ zum Ausdruck bringen. Es ist schließlich auch jene Perspektive, die der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein eingenommen hat, als er rein objektive Anknüpfungstatbestände zu den Auslösern der denkmalrechtlichen NFG-Pflicht gemacht hat.

Im Vergleich zur Qualitätssicherungs- wird bei der Präventionsperspektive die Sachlage dadurch zusätzlich verkompliziert, dass es eigentlich nicht um die Abwehr von den Bodendenkmalen spezifisch durch archäologische Grabungen und sonstige Nachforschungen geht, sondern um die Abwehr aller (vermeidbaren) Gefahren für Bodendenkmale. Zwar ist auch hier das gesetzliche Mittel, mit dem dieses Ziel erreicht werden soll, eine der Grabung vorgelagerte Überprüfung, allerdings nicht (zumindest nicht primär) eine der Kompetenz dessen, der sie durchführen möchte, sondern ihrer Notwendigkeit. Die Frage, ob eine archäologische Grabung bzw. sonstige Nachforschung notwendig ist, ist aber weit schwieriger zu beantworten als die, ob der, der sie durchführen will, zu ihrer sachgerechten Durchführung kompetent ist.

Daher ist hier zuerst einmal zu ermitteln, ob die Erhaltung der am Ort der geplanten Grabung bzw. sonstigen Nachforschung allfällig vorhandenen Bodendenkmale in situ gewährleistet werden kann oder diese dort (mehr oder minder akut) durch andere Faktoren als die vorgeschlagene Grabung mit Zerstörung oder maßgeblicher Veränderung bedroht sind. Das setzt natürlich eigentlich voraus, dass an diesem Ort tatsächlich Bodendenkmale vorkommen und sowohl ihr Vorkommen an diesem Ort als auch ihnen dort drohende Gefahren bereits bekannt sind. Ist die unveränderte Erhaltung dieser tatsächlich vorkommenden Bodendenkmale in situ akut oder auch nur langfristig gefährdet, sollen diese selbstverständlich (möglichst sachgerecht) ausgegraben werden (aber siehe dazu auch schon „[Against retention in situ](#)“: besteht eine akute Gefährdung eines Bodendenkmals in situ und seine gänzlich sachgerechte Ausgrabung ist nicht möglich, ist seine unsachgemäße Bergung ex situ immer noch seiner vollständigen Zerstörung in situ vorzuziehen).

Ist die unveränderte Erhaltung des Bodendenkmals in situ nicht akut gefährdet, ist als Zweites zu ermitteln, ob seine geplante Ausgrabung bzw. Untersuchung aus wissenschaftlicher Sicht notwendig ist; d.h. ob das öffentliche Interesse an der Erhaltung des betroffenen Bodendenkmals das wissenschaftliche Interesse an seiner Ausgrabung überwiegt oder umgekehrt. Überwiegt Letzteres, soll das betroffene Bodendenkmal selbstverständlich (neuerlich möglichst sachgerecht) ausgegraben werden (wobei aber auch hier gilt, dass, falls der auch bei unsachgemäßer Ausgrabung oder Erforschung zu erwartende wissenschaftliche Erkenntnisgewinn das öffentliche Interesse an der Erhaltung des betroffenen Bodendenkmals überwiegt, auch seine unsachgemäße Bergung ex situ seiner unveränderten Erhaltung in situ vorzuziehen ist).

Ist die Ausgrabung oder sonstige Erforschung des Denkmals aus dem ersten oder zweiten genannten Grund notwendig, ist erst als Drittes und nur erforderlichenfalls zu ermitteln, ob der die Ausgrabung bzw. Erforschung des betroffenen Bodendenkmals Planende zu ihrer **ausreichend** sachgerechten

Durchführung kompetent ist. Dabei ist besonders auf das Wort "ausreichend" zu achten: ist das betroffene Bodendenkmal in situ akut durch vollständige Zerstörung bedroht, kann schon allein die (minimale) Kompetenz ausreichend sein, seine beweglichen Bestandteile vor deren Zerstörung in situ physisch dem Boden zu entreißen, um dem Kriterium der Sachgerechtigkeit zu genügen. Schließlich ist es immer noch sachgerechter, die beweglichen Bestandteile des Bodendenkmals eher schlecht als recht zu retten, als das Bodendenkmal in seiner Gesamtheit samt aller seiner beweglichen Bestandteile der vollständigen Zerstörung in situ anheimfallen zu lassen.

Die „Präventionsperspektive“ verknüpft also – mittelbar über die Beantwortung der Frage „Was soll archäologisch gegraben werden?“ mit „Nur was notwendig ist“ – das „archäologisch graben dürfen“ mit dem „archäologisch graben können“; allerdings auf ganz andere Art und Weise als die Qualitätssicherungsperspektive.

Probleme der Verknüpfung von können, dürfen und sollen

Das Problem mit der Verknüpfung von können, dürfen und sollen ist, dass beide soeben besprochenen Perspektiven in der Praxis und rechtlich nicht so funktionieren können, wie das die archäologische Denkmalpflege gerne hätte, und sie auch miteinander inkommensurabel sind.

Denn die Qualitätssicherungsperspektive betrachtet die Sachlage letztendlich aus Sicht eines konkret von („archäologischen“) Grabungen betroffenen und dadurch in situ gefährdeten Bodendenkmals, während sie alle anderen („äußeren“) Umstände gänzlich ignoriert. Sie geht sozusagen von einem imaginären Bodendenkmal aus, das – rein hypothetisch – überall vorkommen könnte; und tut dann auch so, als ob die tatsächliche Existenz dieses hypothetischen Bodendenkmals bis zum Beweis des Gegenteils überall angenommen werden könnte und müsste. Diese Sichtweise ist aber vollkommen unrealistisch und daher nicht zulässig.

Denn die gleichen Gefahren für die unveränderte Erhaltung des betroffenen hypothetischen Bodendenkmals gehen – wenn man die Sachlage aus der Sicht des betroffenen Bodendenkmals betrachtet – selbstverständlich nicht nur von Grabungen mit archäologischer Entdeckungsabsicht, sondern von allen bodenverändernden Handlungen am Ort, an dem es sich tatsächlich befindet, aus; also auch von Gartenarbeiten, Feld- und Waldarbeiten, Bauarbeiten, etc. Damit müsste man rechtlich, um nicht den Gleichheitssatz der Verfassung zu verletzen, alle Arbeiten, die ein – dort wo sie stattfinden sollen – rein hypothetisch vorkommen könnendes Bodendenkmal ebenso rein hypothetisch gefährden könnten, gleichermaßen der gleichen archäologischen Qualitätssicherung unterwerfen wie „archäologische“ Grabungen und sonstige Nachforschungen; weil sonst behandelt man sachlich Gleiches rechtlich ungleich. Oder anders gesagt: man müsste die denkmalrechtlichen NFG-Pflichten auch auf das Einsetzen von Tulpenzwiebeln im eigenen Garten ausdehnen, um sicherzustellen, dass diese Arbeiten – für den Fall, dass dabei das hypothetische Bodendenkmal der Qualitätssicherungsperspektive tatsächlich entdeckt wird – nur von Personen mit ausreichender archäologischer Grabungskompetenz durchgeführt werden. Das geht natürlich nicht, denn dadurch würde die moderne Bodennutzung praktisch gänzlich unmöglich gemacht.

Um also die Qualitätssicherungsperspektive rechtlich überhaupt rechtfertigen zu können, muss man argumentieren, dass von „archäologischen“ Grabungen und sonstigen Nachforschungen eine „besondere“ Gefahr für die Erhaltung der Bodendenkmale ausgeht; d.h. ihre unsachgemäße Veränderung bzw. Zerstörungen bei „archäologischen“ Feldforschungsmaßnahmen weitaus

wahrscheinlicher ist als durch andere Gefahrenquellen. Denn nur das bietet einen sachlichen Unterscheidungsgrund zwischen „archäologischen“ und sonstigen Grabungen (und Nachforschungen); und eine solche sachliche Unterscheidung ist notwendig, um nicht den Gleichheitsgrundsatz der Verfassung zu verletzen.

Alle Erdarbeiten, egal aus welchem Zweck sie durchgeführt werden, einer denkmalrechtlichen NFG-Pflicht zu unterwerfen, geht daher nur mittels der Präventionsperspektive; die eben alle (vermeidbaren) Gefahren für Bodendenkmale gleichermaßen abzuwehren versucht, nicht nur jene, die von „archäologischen“ Grabungen und Nachforschungen mit Entdeckungszweck ausgehen. Die Präventionsperspektive setzt aber zwingend voraus, dass das von beliebigen möglichen Gefahren betroffene Bodendenkmal tatsächlich real existiert und auch bereits tatsächlich bekannt ist; denn ist es das nicht, kann nicht beurteilt werden, ob seine „archäologische Ausgrabung“ notwendig ist und welche Mindestkompetenz der, der es ausgraben will, nachweisen können muss, um die von ihm geplanten Grabungsarbeiten auch durchführen zu dürfen.

Die Präventionsperspektive betrachtet also die Sachlage letztendlich aus Sicht der („äußeren“) Umstände, die ein real vorhandenes Bodendenkmal gefährden, während sie hypothetisch überall vorkommen könnende Bodendenkmale völlig ignoriert. Denn Bodendenkmale können zwar rein hypothetisch überall vorkommen, kommen aber tatsächlich an kaum einem beliebigen Ort vor. Selbst bei der großräumigeren Betrachtung bekanntermaßen fund- und befundträchtiger Fundorte kommen selten auf mehr als 10% der Bodenfläche dieser Fundstellen tatsächlich Bodendenkmale vor; dazwischen in der Regel auf deutlich weniger als 1% aller beliebigen Orte, normalerweise sogar auf deutlich weniger als 0,1%.

Man kann daher aus der Präventionsperspektive nicht alle Erdarbeiten (und auch nicht alle Nachforschungen), egal wo im Land sie stattfinden und egal wie wenig sie den Boden verändern, einer denkmalrechtlichen NFG-Pflicht unterwerfen. Denn das würde zum einen ebenso die ganz normale, alltägliche Bodennutzung praktisch unmöglich machen – Bauern dürften ihre Felder nicht mehr pflügen oder düngen, und niemand Tulpenzwiebeln in seinem Garten einsetzen, ohne zuvor eine archäologische NFG erteilt bekommen zu haben – und noch dazu einen absolut seltenen Ausnahmefall zum Regelfall erheben, während der tatsächliche Regelfall vollständig ignoriert würde. Das ist aber sowohl sachlich als auch rechtlich bei der in diesem Fall erforderlichen Durchschnittsfallbetrachtung⁵ unzulässig, weil von einer Handlung Planenden nicht erwartet werden kann und darf, dass er seine geplanten Handlungen ausschließlich deshalb unterlässt, weil bei ihrer Durchführung vollkommen unvorhersehbarerweise in extrem seltenen Ausnahmefällen unbeabsichtigt Schaden an noch gänzlich unbekannten Bodendenkmalen entstehen könnte, die aller Wahrscheinlichkeit nach am geplanten Handlungsort tatsächlich gar nicht vorkommen.

⁵ Die Durchschnittsfallbetrachtung ist in diesem Fall unumgänglich erforderlich, weil der Einzelfall – das noch unbekannte, aber möglicherweise im Boden vorkommende Bodendenkmal – überhaupt nicht betrachtet und beurteilt werden kann: etwas, was noch niemand kennt, kann auch niemand im konkreten Einzelfall beurteilen, auch nicht eine staatliche Denkmalschutzbehörde. Zur Einzelfallbetrachtung ist selbstverständlich die tatsächliche Kenntnis des konkreten Einzelfalls, nicht nur die hypothetische Betrachtung eines hypothetischen Einzelfalls erforderlich. Kann man nur hypothetische Fälle betrachten, weil die konkreten Umstände aller konkreten Einzelfälle noch gänzlich unbekannt sind, muss zwingend auf die Durchschnittsfallbetrachtung abgestellt werden.

Darüber hinaus kann man alle Erdarbeiten, die Bodendenkmale gefährden könnten, nur dann der gleichen denkmalrechtlichen Genehmigungspflicht unterwerfen, wenn sich „archäologische“ Grabungen bzw. Nachforschungen und Erdarbeiten zu anderen als Entdeckungszwecken nicht maßgeblich in Bezug auf die von ihnen ausgehenden Gefahren für Bodendenkmale unterscheiden; d.h. von „archäologischen“ Feldforschungsmaßnahmen gerade keine „besondere“ Gefahr für die Erhaltung der Bodendenkmale ausgeht. Denn der Gleichheitsgrundsatz der Verfassung verbietet dem Gesetzgeber schließlich auch, Ungleiches gleich zu behandeln, nicht nur Gleiches ungleich zu behandeln.

Damit schließen sich aber auch notwendigerweise die Qualitätssicherungs- und die Präventionsperspektive gegenseitig aus; d.h. man kann sie auch nicht kombiniert miteinander zur Anwendung bringen. Denn dazu müsste man argumentieren, dass die „archäologischen“ Grabungen (und sonstigen Nachforschungen) ausgehende Gefahr für die Erhaltung von Bodendenkmalen gleichzeitig maßgeblich anders als und gleich wie die dafür von Erdarbeiten zu anderen Zwecken ausgehende Gefahr ist. Dies ist jedoch ein unhaltbarer Selbstwiderspruch.

Wenn überhaupt – und selbst das ist diskutierbar – ist damit eine archäologische NFG-Pflicht nur **entweder** für Grabungen und sonstige Nachforschungen mit archäologischer Entdeckungsabsicht **oder** auf Bodenflächen, auf denen bereits bekanntermaßen mit dem deutlich gehäuften Vorkommen von tatsächlich schützenswerten Bodendenkmalen zu rechnen ist, verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Selbst Letztere ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn dort gleichermaßen alle anderen Handlungen, die die ungestörte Erhaltung von tatsächlich in situ vorkommenden Bodendenkmalen gefährden, derselben denkmalrechtlichen NFG-Pflicht unterworfen sind, wie das z.B. in Art. 7 des bayerischen DSchG vorgesehen ist.

Zusätzliche Probleme der Qualitätssicherungsperspektive

Allgemeine (d.h. überall unbeachtlich der Frage, ob am Ort der geplanten Nachforschung schützenswerte Denkmale überhaupt tatsächlich vorkommen) denkmalrechtliche NFG-Pflichten aus Qualitätssicherungsgründen sind darüber hinaus auch ganz generell verfassungsrechtlich bedenklich. Nicht nur greifen sie zur Abwendung einer meist rein hypothetischen Gefahr massiv in die Forschungsfreiheit ein, ohne dass in der überwältigenden Mehrheit aller Fälle überhaupt tatsächlich ein rechtliches Schutzgut existiert (geschweige denn bekanntermaßen existiert), zu dessen Schutz dieser Eingriff notwendig wäre. Sondern eine wissenschaftliche Qualitätskontrolle durch den Staat, die auch die Methodenwahl des Forschers beschränkt, greift auch in den Kern der Wissenschaftsfreiheit ein: ihre Eigengesetzlichkeit (Krischok 2016, 136-137).

Derartige, massive Eingriffe in den inhaltlichen Kernbereich verfassungsgesetzlich geschützter Grund- und Menschenrechte sind jedoch überhaupt nur zulässig, wenn von der uneingeschränkten Ausübung dieser Grundrechte eine ernsthafte Gefährdung für grundlegende Rechtsgüter ausgeht (Berka 1999, 346). Gerade diese ernsthafte Gefährdung grundlegender Rechtsgüter fehlt jedoch bei allgemeinen – d.h. überall im Land unabhängig von der Frage, ob vom geplanten Nachforschungsort bereits irgendwelche Hinweise auf das tatsächliche Vorkommen irgendwelcher Bodendenkmale bekannt sind – NFG-Pflichten: schließlich ist die Wahrscheinlichkeit, dass an jedem beliebigen Ort, von dem noch keinerlei konkrete Hinweise darauf bekannt sind, tatsächlich ein unbekanntes, aber schutzwürdiges Bodendenkmal vorkommt, verschwindend gering. Kommt aber aller Wahrscheinlichkeit nach am Ort der geplanten Nachforschung kein schutzwürdiges Bodendenkmal vor, gibt es überhaupt kein

verfassungsgesetzlich geschütztes Rechtsgut, das durch die geplante Nachforschung gefährdet werden könnte; geschweige denn, dass ein solches durch die geplanten Nachforschungen ernsthaft gefährdet werden würde.

Damit fällt aber jedwede verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die Beschränkung der Forschungsfreiheit weg: aus rechtlicher Sicht genügt es sicherlich nicht, dass ein hypothetisch am Ort der geplanten Nachforschung existieren könnendes, aber aller Wahrscheinlichkeit nach nicht existierendes, verfassungsgesetzlich geschütztes Rechtsgut durch die Durchführung dieser Nachforschung möglicherweise ernsthaft gefährdet werden könnte, um die Forschungsfreiheit auch nur einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, geschweige denn einem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt zu unterwerfen. Vielmehr bedarf es dafür zumindest eines begründeten Verdachtes, wenn nicht sogar der Wahrscheinlichkeit, dass am Ort der geplanten Untersuchung tatsächlich ein verfassungsgesetzlich geschütztes Rechtsgut existiert, das auch tatsächlich durch ihre Durchführung ernsthaft gefährdet werden dürfte, um auch nur ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt verhältnismäßig erscheinen zu lassen.

Darüber hinaus stellt sich generell die Frage, ob die wissenschaftliche Qualitätssicherung – auch und insbesondere in der archäologischen Feldforschung – überhaupt eine Aufgabe des Staates sein kann und sein darf. Denn gerade die wissenschaftliche Qualitätssicherung macht ihrerseits einen der, wenn nicht sogar den zentralsten, Kernbereich der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaftsfreiheit aus: nicht nur ist es, wie Krischok (2016, 136) ausdrückt, *„mit der Wissenschaftsfreiheit nicht zu vereinen, dass eine Behörde darüber entscheiden soll, wann die Zeit (bzw. die Wissenschaft) bereit ist, für neue Erkenntnisse“*, sondern noch viel weniger, dass eine staatliche Behörde darüber entscheiden soll, welche wissenschaftlichen Methoden, Erkenntnisse oder Meinungen von ausreichender Qualität sind um zulässig zu sein.

Gerade die deutsche Archäologie hat mit einer derartigen Einmischung des Staates in die archäologische Wissenschaftsfreiheit während des Dritten Reichs so negative Erfahrungen gemacht, dass man meinen sollte, dass die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit in unserem und für unser Fach besonders hoch bewertet werden sollte. Wie es der damalige Kulturstatsminister im Grußwort zum Ausstellungskatalog *„Graben für Germanien“* ausgedrückt hat: *„Diese [Ausstellung] leistet einen Beitrag zur Aufarbeitung des dunkelsten Kapitels unserer Geschichte und verdeutlicht darüber hinaus den hohen Stellenwert der im Grundgesetz festgeschriebenen Freiheit der Wissenschaft und Forschung...“* (Neumann 2013).

Nur um Missverständnisse von vornherein auszuschließen: auch ich bin für wissenschaftliche Qualitätssicherung, auch und insbesondere in der Archäologie; und selbstverständlich auch für den bestmöglichen Schutz der Denkmale, nicht zuletzt als Quellen der archäologischen Wissenschaft. Doch die – aus archäologischer Sicht absolut notwendige – archäologische Qualitätssicherung und Quellenerhaltung rechtfertigen nicht die massive Beschränkung, ja teilweise sogar nahvollständige Aufhebung ganz essentieller wissenschaftlicher und kultureller Grund- und Menschenrechte auf Basis des bloßen, unbegründeten Verdachts, dass schließlich „überall“ noch gänzlich unbekannte Bodendenkmale vorkommen könnten, die es im angeblichen *„Interesse aller“*, aber entgegen den deklarierten Interessen vieler, *„vor dem Zugriffen aller“* (Lüth 2006, 102) zu schützen gelte; ganz zu schweigen von einer totalen Kontrolle der archäologischen Feldforschung durch staatliche Behörden.

Wo es einen vernünftigen Grund zur Annahme gibt, dass dort so besonders bedeutende Bodendenkmale vorkommen, dass ihr Verlust bzw. unsachgemäße Ausgrabung die archäologischen Erkenntnismöglichkeiten ernsthaft schädigen würde, sind Beschränkungen – erforderlichenfalls auch massive Beschränkungen – der Wissenschafts- und Kulturfreiheit durchaus vertretbar und auch sowohl erforderlich als auch verhältnismäßig. Wo jeder vernünftige Grund für diese Annahme fehlt, sind sie es hingegen nicht.

Zwischenergebnis

Auch wenn es natürlich aus archäologischer und denkmalpflegerischer Sicht absolut wünschenswert wäre, wenn alle Bodendenkmale, die es tatsächlich – auch wenn sie noch gänzlich unbekannt sind – im Boden gibt, stets nur von ausreichend kompetenten Personen möglichst sachgerecht ausgegraben würden, sind gesetzliche NFG-Pflichten weder geeignet noch erforderlich, um dieses Ziel auch tatsächlich zu erreichen oder ihm auch nur maßgeblich näherzukommen; und auch nicht mit den dadurch vorgenommenen Beschränkungen hochrangiger verfassungsrechtlicher Schutzgüter verhältnismäßig. So wünschenswert archäologische Qualitätssicherung im Fall der Ausgrabung jedes Bodendenkmals auch ist: auf gesetzlichen Weg ist sie durch NFG-Pflichten nur für bereits bekannte, tatsächlich „besonders“ bedeutende, Bodendenkmale erreichbar.

Denn nur dort, wo bereits bekanntermaßen bedeutende Bodendenkmale tatsächlich vorkommen oder wenigstens aller Wahrscheinlichkeit nach vorkommen dürften, liegen hinreichende Gründe (d.h. insbesondere verfassungsgesetzlich geschützte Rechtsgüter) vor, die eine Beschränkung der Wissenschafts- und Kulturfreiheit überhaupt im verfassungsrechtlichen Sinn zu rechtfertigen geeignet sind. Überall sonst hingegen fehlt dem Staat der notwendige Grund, diese vorbehaltlos garantierten Grund- und Menschenrechte überhaupt – und zwar auch nur irgendwie – zu beschränken.

Daraus folgt, entgegen der von Davydov gezogenen Schlussfolgerung, „*dass – den wissenschaftlichen Charakter einer [...] Nachforschung einmal unterstellt –*“, dass nicht bei jeder archäologischen Nachforschung „*stets eine Abwägung der Wissenschaftsfreiheit mit dem verfassungsrechtlichen Staatsziel (Boden-) Denkmalschutz zu erfolgen*“ (Davydov 2017, 9) hat. Vielmehr wird diese Abwägung überhaupt erst dann erforderlich und überhaupt erst dann rechtlich zulässig, wenn ein konkreter Hinweis darauf vorliegt, dass dort, wo eine archäologische Nachforschung (bzw. Grabung) durchgeführt werden soll, auch tatsächlich durch sie eine ernsthafte Gefährdung eines tatsächlich dort vorkommenden Bodendenkmals wenigstens wahrscheinlich ist (in diesem Sinn auch für Österreich [VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#)). Überall sonst muss die freie Wahl des Wissenschafters über die Wahl seiner Forschungsgegenstände und -methoden vom Staat unbeschränkt bleiben und darf auch keiner behördlichen Genehmigungspflicht unterworfen werden (Berka 1999, 344).

Insbesondere die archäologische Qualitätssicherung bleibt somit abseits bereits bekannter Fundstellen bedeutender Bodendenkmale „*ein wissenschaftsethisches Problem, das jeder Wissenschaftler für sich entscheiden muss*“ (Krischok 2016, 137). Oder anders gesagt: „*Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei*“ (Art. 5 Abs. 3 [GG](#)) und – neuerlich entgegen Davydovs Ansicht – auch tatsächlich Jedermann berechtigt, überall dort „*ohne staatliche Überwachung Nachforschungen oder Ausgrabungen durchzuführen*“ (Davydov 2017, 3), von wo noch keine bedeutenden Bodendenkmale öffentlich bekannt sind.

Schlussfolgerungen: Jeder darf graben!

Aus dem oben Gesagten folgt, dass Davydovs (2017, 1) Frage „*Jeder kann graben?*“ die falsche Frage oder wenigstens eine falsch gestellte Frage ist. Denn gerade im Kontext einer Diskussion über die bürgerliche bzw. zivilgesellschaftliche Partizipation in und an der archäologischen Denkmalpflege ist – wenigstens vorerst einmal – einzig die Frage „Jeder darf graben?“ relevant.

Die Antwort auf diese – vorerst – einzig wirklich relevante Frage ist dabei – so unangenehm uns ArchäologInnen und DenkmalpflegerInnen, inklusive mir, das auch sein mag – ist prinzipiell einmal „Ja, aber...“. Dieses „Ja“ ist also keineswegs völlig vorbehaltlos und uneingeschränkt, sondern beschränkt auf „... nur wo noch keine konkreten Hinweise auf das tatsächliche Vorkommen bedeutender Bodendenkmale vorliegen“. Es darf also nicht jeder überall graben, wie es ihm gefällt, sondern jeder muss sich bei der Ausübung seiner Grabungs- und Nachforschungsrechte gewisse, vernünftig und sachlich begründete und verhältnismäßige Einschränkungen gefallen lassen.

Dennoch ist das Recht, aus beliebigen Gründen – inklusive dem, Bodendenkmale entdecken zu wollen – zu graben (oder mit anderen Methoden zu forschen), bei weitem nicht so eng beschränkt, wie es Davydov (2017) darstellt; und kann auch nicht derart eng beschränkt werden, wie Davydov und die archäologische und denkmalpflegerische Fachgemeinschaft das gerne hätten. Denn dem Staatsziel des Denkmalschutzes – wo dieses überhaupt wirklich existiert – stehen in der Regel mit deutlich höherem Gewicht die völker- und verfassungsrechtlich geschützten Grund- und Menschenrechte der selbstbestimmten Forschungs- und Kulturteilhabefreiheit entgegen.

Dass diese Rechte die höheren Rechtsgüter sind, geht dabei nicht nur aus ihrer Gewährleistung in den höchstrangigen völker-, national- und landesgesetzlichen Rechtsquellen hervor, die sie generell vorbehaltlos allen Menschen gleichermaßen garantieren; sondern auch daraus, dass die Gewährleistung der Grund- und Menschenrechte ein zentraler Aspekt des Rechtsstaatlichkeitsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG des deutschen und des Art. 18 Abs. 1 B-VG und der grundsätzlichen Grund- und Menschenrechtsbindung des österreichischen Rechts (Parlament o.J.) und somit eine zentrale Grundlage unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung ist. Es folgt auch daraus, dass selbst das Kulturstaatlichkeitsprinzip, soweit man ein solches in den jeweiligen Verfassungen des deutschen und österreichischen Bundes und der deutschen Länder findet bzw. als implizite Staatszielbestimmung unterstellen kann, das letztendlich primär aus der Wissenschafts- und Kulturfreiheit abgeleitet wird (Krischok 2016, 134), daher diesen Rechten dient, nicht sie beschränken soll. Dass eine aus dem allgemeinen Kulturstaatlichkeitsprinzip abgeleitete und somit subalterne Staatszielbestimmung wie die des Denkmalschutzes das höherrangige Rechtsgut sein sollte als die das Kulturstaatlichkeitsprinzip begründenden Grund- und Menschenrechte, erscheint daher nachgerade absurd. Es folgt schließlich auch – und zwar keineswegs zuletzt – aus dem Zweck des Denkmalschutzes selbst: der Denkmalschutz ist schließlich kein Selbstzweck, sondern dient seinerseits primär der möglichst freien und selbstbestimmten Entfaltung des kulturellen Lebens der Gemeinschaft und der Förderung der freien Wissenschaft.

Daraus folgt zwingend, dass die bürgerlichen Partizipationsrechte am kulturellen Leben der Gemeinschaft und an der wissenschaftlichen Forschung und deren Errungenschaften das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Denkmale in der Regel überwiegen und nur in konkret begründeten Einzelfällen aufgrund dieses öffentlichen Interesses beschränkt werden können. Sie können daher auch nur dann beschränkt werden, wenn dafür ein konkreter Grund in Form eines tatsächlich

existierenden, schützenswerten Rechtsguts vorliegt; nicht bloß auf Basis eines unbegründeten Verdachts, dass hypothetisch überall geschützte Rechtsgüter vorkommen könnten, auch wenn sie tatsächlich fast überall fehlen.

Das Grund- und Menschenrecht auf – ob wissenschaftliche oder kulturelle – Beteiligung am kulturellen Erbe, inklusive des noch unbekannten archäologischen Erbes, stellt gleichzeitig – als der zweiten Generation der [Menschenrechte](#) angehörendes Recht – auch ein [Anspruchsrecht](#) dar, das der Staat und selbstverständlich insbesondere seine Denkmalbehörden auch so weit als möglich zu gewährleisten und zu fördern haben. „Die Grenze einer sinnvollen Partizipation“ wird also nicht, wie Davydov (2017, 11) das meint, dort überschritten, „wo durch die mit der Einbindung Privater verbundene Entlastung der Denkmalbehörde in eine Belastung umschlägt, weil ein Ausbildungs- und Betreuungsaufwand generiert wird, der zu ihrer primären Aufgabe – für eine „geordnete und wissenschaftlich fundierte“ Bodendenkmalpflege zu sorgen – in keinem vernünftigen Verhältnis mehr steht“. Die bürgerlichen Partizipationsrechte gehen vielmehr weitaus weiter und verpflichten die Denkmalbehörden dazu, wo und wie auch immer es ihnen möglich ist, die archäologische Bürgerbeteiligung zu gewährleisten und sogar aktiv zu fördern; auch wenn das die Behörde be- und nicht entlastet.

Ist eine Denkmalbehörde also der Ansicht, dass zur Ermöglichung eines bürgerlichen Engagements in der archäologischen Denkmalpflege sowohl eine bestimmte Ausbildung als auch eine bestimmte (Art oder Menge) von fachlicher Betreuung erforderlich ist, hat sie diese auch – und zwar, selbstverständlich im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten, in ausreichender Menge – zur Verfügung zu stellen. Fehlen ihr die ausreichenden Mittel dazu, hat sie diese entweder durch eine entsprechende Änderung finanzieller Prioritätensetzungen zu finden oder – sollte das nicht ausreichen – die Bereitstellung zusätzlicher Mittel von den ihr vorgesetzten Stellen bzw. der Politik mit dem entsprechenden Nachdruck einzufordern.

Es ist nämlich nicht die Aufgabe der BürgerInnen, den Denkmalen, der Denkmalbehörde oder auch nur dem Staat zu dienen; sondern die Aufgabe der Denkmale, der Denkmalbehörden und des Staates, den BürgerInnen zu dienen (dafür werden sie alle – über eingehobene Steuern – ja auch bezahlt). Bürgerbeteiligung, und zwar auch solche, die die Denkmalbehörden belastet, ist keine Gefahr, die die Denkmalbehörden abzuwehren haben; und die behördliche Bequemlichkeit und Arbeitserleichterung auch kein völker- und verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut, das es zu bewahren und zu fördern gilt. Das Grund- und Menschenrecht auf Wissenschaftsfreiheit und Kulturbeteiligung hingegen schon; ob das den Denkmalbehörden nun gefällt oder nicht.

Literaturverweise

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht*. 2. Aufl., Wien: Manz.

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien – New York: Springer.

Davydov, D. 2017. [„Jeder kann graben“? – Archäologisches Erbe im Spannungsfeld zwischen Partizipation und Gefahrenabwehr](#). Early View, 22.8.2017 [17.3.2018].

Europarat 2005. [Rahmenübereinkommen des Europarates über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft](#). Faro, 27.10.2005, Council of Europe [17.3.2018].

Karl, R. 2011. *Archäologischer Denkmalschutz in Österreich. Praxis – Probleme – Lösungsvorschläge*. Wien: Sramek.

Krischok, H. 2016. *Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter*. Göttingen: V & R unipress.

LfDH 2015. *Richtlinien zur Grabungsdokumentation Archäologie und Behandlung von Grabungsfunden und Proben*. Stand 1.8.2015. Wiesbaden: Landesamt für Denkmalpflege Hessen.

Lüth, F. 2006. Einführung in das Thema. *Archäologisches Nachrichtenblatt* 11/2, 102-6.

Neumann, B. 2013. Grußwort. In: Focke-Museum (Hg.), *Graben für Germanien. Archäologie unterm Hakenkreuz*, 9. Bremen & Stuttgart: Focke-Museum & Theiss.

Parlament o.J. [Grundprinzipien der Bundesverfassung](#). Wien: Parlament der Republik Österreich [21.3.2018].

Pieroth, B., Schlink, B., Kingreen, T., Poscher, R. 2015. *Grundrechte. Staatsrecht II*. 31. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller.

Riegl, A. 1903. [Der moderne Denkmalkultus. Sein Wesen und seine Entstehung](#). Wien & Leipzig: Braumüller [19.3.2018].

RV 1999. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird](#). 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [19.3.2018].

Strobl, H. & Sieche, H. 2010. *Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg: Kommentar und Vorschriftensammlung*. Stuttgart: Kohlhammer.

Vereinte Nationen 1948. [Resolution der Generalversammlung 217 A \(III\). Allgemeine Erklärung der Menschenrechte](#). New York: Vereinte Nationen [19.3.2018].

Viebrock, J.N. 2007. *Hessisches Denkmalschutzrecht*. 3. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.

Wie (Denkmalschutz-) Gesetze funktionieren sollten

Raimund Karl

Wie sich mir aus diversen Reaktionen auf meine verschiedenen denkmalbehörden- und denkmalrechtskritischen Beiträge erschließt, scheint meine Kritik an Missständen in der (staatlichen) archäologischen Denkmalpflege, wenigstens von einer – nicht gänzlich unbedeutenden – Minderheit meiner KollegInnen, grundlegend als gegen staatliche Denkmalpflege bzw. Denkmalschutzgesetze gerichtete Agitation missverstanden zu werden. Zuletzt hat z.B. Kerstin P. Hofmann (2017, 11-12) meine mehrfach geäußerte Forderung, vermehrt die aktive und teilweise auch selbstbestimmte Bürgerbeteiligung an archäologischen und denkmalpflegerischen Abläufen zu ermöglichen – wahrlich zu Zeiten der Faro-Konvention (Europarat 2005) keine radikale Forderung – als Ruf nach einer „Entstaatlichung“ des Denkmalschutzes interpretiert. Dieses Missverständnis ist bedauerlich, denn eigentlich liegt mir kaum etwas ferner als das: tatsächlich bin ich nicht nur für eine staatliche Denkmalpflege und Denkmalschutzgesetze, sondern halte diese sogar für völlig unabdingbar.

Meine Kritik an den staatlichen Denkmalpflegebehörden, deren Praktiken, und den Denkmalschutzgesetzen, hat stets und bezweckt immer deren (meiner Meinung nach in allen Fällen mögliche und meist auch sehr notwendige) Verbesserung und hat keineswegs ihre Abschaffung oder auch nur Schwächung zum Ziel. Dies sollte zwar meiner Meinung nach auch ganz von selbst von jedem aus meinen kritischen Schriften selbst problemlos erkennbar sein, ist es aber scheinbar – wenigstens für manche – nicht in ausreichendem Maß. Ich möchte mir daher in diesem Beitrag erlauben, das deutlicher als gewöhnlich zum Ausdruck zu bringen und auch etwas genauer zu erläutern.

Die archäologische Denkmalpflege in der Krise

Meiner Wahrnehmung nach – und diese Wahrnehmung kann selbstverständlich falsch sein, auch wenn ich aus verschiedenen Gründen glaube, dass sie richtig ist – befindet sich archäologische Denkmalpflege bereits seit langem, insbesondere im deutschen Sprachraum, in einer zunehmend schlimmer werdenden Krise; und zwar in nahezu allen Bereichen ihrer Tätigkeit. Diese von mir wahrgenommene Krise wird auch kaum ernsthaft von anderen in unserem Fachbereich bestritten, sondern ebenfalls wahrgenommen. Die Liste ist dabei sehr lange:

Sie beginnt bei der meist gravierenden Unterfinanzierung und personellen Unterausstattung der staatlichen Denkmalbehörden selbst; von denen derzeit – wenigstens, aber nicht nur – im deutschen Sprachraum keine einzige ausreichende Ressourcen für die Erledigung der ihr im öffentlichen Interesse aufgetragenen Aufgaben zur Verfügung zu haben scheint. Mein Heimatland, Österreich, ist ein besonders augenfälliges Beispiel dafür: die Republik beschäftigt insgesamt gerade einmal 14 archäologische Fachkräfte, die denkmalpflegerisch für ein Territorium von 83,879 km² zuständig sind. Dass diese nicht damit nachkommen, die hunderttausenden archäologischen Denkmale, die es in Österreich geben dürfte, auch nur halbwegs effektiv zu schützen – so selbstaufopfernd sie sich auch tatsächlich in der Beziehung einsetzen – kann niemanden ernsthaft verwundern.

Sie geht über viele andere Krisenherde, wie z.B. über den, dass wir zwar inzwischen – dank „Verursacherprinzip“ – mehr Geld als je zuvor für die „Rettung“ archäologischer Informationen vor bzw. bei Bauarbeiten haben, aber dank des „freien Markts“ für archäologische Dienstleistungen, der

damit verbunden ist, nicht nur durchschnittlich immer schlechter werdende Arbeitsbedingungen in der angewandten Denkmalpflege im Feld haben, sondern auch – insbesondere verhältnismäßig zur Datengewinnung – immer weniger Mittel zur Auswertung und langfristigen Erhaltung sowohl der geborgenen beweglichen Kleinfunde als auch der „geretteten“ Daten. Als Wirtschaftsbereich setzt die Archäologie inzwischen europaweit jährlich jedenfalls deutlich mehr als € 1 Milliarde um (siehe [Discovering the Archaeologists of Europe 2012-2014](#), 41-42) – wohl ein Anstieg um mehr als das Zehnfache in den letzten 30 Jahren, Inflation bereits mitgerechnet – ohne dass ein auch nur halbwegs vergleichbarer Anstieg im Bereich der archäologischen Erkenntnisse, geschweige denn bedeutender Erkenntnisse, bemerkbar wäre. Gleichzeitig quellen unsere „archäologischen Archive“ ob Millionen von Funden aus allen Nähten, oft mit negativen Nebenwirkungen für die Funde selbst, das Personal, und die wissenschaftliche Forschung (vgl. Karl 2015; 2016a). Das Kosten-Nutzen-Verhältnis der archäologischen Denkmalpflege scheint sich also in den letzten Jahrzehnten eher deutlich verschlechtert als maßgeblich verbessert zu haben, trotzdem viel mehr Geld zur Verfügung steht.

Die Liste erstreckt sich schlussendlich auch in den Bereich, der – im weitesten Sinn des Wortes – als Bürgerbeteiligung am kulturellen Erbe betrachtet werden kann, sowohl im positiven als auch im – wenigstens aus herkömmlicher denkmalpflegerischer Sicht betrachtet – negativen Sinn. Denn für eine mehr oder minder staatlich geregelte und fachlich betreute Bürgerbeteiligung stehen in der Regel im Fach und in der staatlichen Denkmalpflege nicht einmal ansatzweise ausreichende Ressourcen zur Verfügung; geschweige denn, dass es – ehrenamtliche Beteiligungsprojekte an der Tätigkeit von Denkmalämtern bereits berücksichtigt (z.B. das Projekt „Archäologie und Ehrenamt“ in Bayern; Meyer et al. 2012; und vergleichbare Projekte in anderen deutschen Bundesländern) – eine ausreichende Vielzahl an Programmen dafür gäbe. Teilweise fehlen sogar wohlentwickelte, effektive Mechanismen, das zweifelsfrei bestehende zivilgesellschaftliche Interesse an den (archäologischen) Denkmälern (Karl et al. 2014; Siegmund et al. 2017; Marx et al. 2017) in halbwegs geordnete Bahnen zu bringen (aber siehe z.B. Programme wie „[Adopt a monument](#)“ in Schottland oder private Initiativen wie [DigVentures](#) in Großbritannien), noch nahezu vollständig, wie z.B. in Österreich.

Dazu kommt der – aus fachlicher Sicht gewöhnlich negativ bewertete – Bereich der weitgehend selbstbestimmten Bürgerbeteiligung am kulturellen Erbe, insbesondere die unprofessionelle Metallsuche, aber auch sogenannte ‚alternative‘ Archäologien (Feder 2010) und die Nutzung des archäologischen Kulturerbes durch spezielle, z.B. neuheidnische, Interessensgruppen (z.B. Leskovar 2012; Leskovar & Karl im Druck). Dabei bereitet insbesondere die unprofessionelle Metallsuche dem Fach und der staatlichen Denkmalpflege besonderes Kopfzerbrechen, weil sie nicht nur tatsächlich (teilweise) signifikanten archäologischen Sachschaden anrichtet (bzw. anrichten kann), sondern trotz inzwischen jahrzehntelanger Versuche, dieses Problems durch immer restriktivere Gesetzgebung Herr zu werden (siehe dazu zuletzt „[Schärfere Gesetze für die Denkmalpflege?](#)“), ein zunehmend populäres Hobby zu sein scheint.

Die meisten dieser Krisenherde sind im Fach wohl bekannt und ihre Existenz (mit wenigen Ausnahmen teilweise abweichender Bewertung, insbesondere im Bereich der fachlich positiv bewerteten Bürgerbeteiligung) ebenso unbestritten wie die Tatsache, dass die in diesen Bereichen bestehenden Probleme seit langem sowohl in zahlenmäßiger Menge als auch in ihren Auswirkungen auf Archäologie, Fachwissenschaft und Denkmalpflege stetig zunehmen. Sie werden auch gelegentlich innerfachlich diskutiert (siehe zuletzt mit weiterführender Literatur z.B. Hofmann et al. 2017; diverse Beiträge in [Archäologische Informationen](#) 38, 39, 40), teilweise auch durchaus fach-, behörden- und gesetzgebungskritisch.

Nach außen, d.h. in die allgemeine Öffentlichkeit hinein, wird hingegen weitestgehend – teilweise mit Ausnahme des „Problems der Raubgrabungen“ – ein Bild einer weitgehend heilen archäologischen

Denkmalpflegewelt projiziert, in der (nahezu) alles – und insbesondere „unsere“ Arbeit – praktisch immer beinahe perfekt funktioniert (aber siehe dazu „[Facharchäologische Argumente gegen die Metallsuche durch Laien](#)“). Teilweise wird sogar die Existenz von Problemen öffentlich geleugnet bzw. Personen und auch Fachgesellschaften, die Probleme öffentlichkeitswirksam bekannt machen (wollen), dringlich davon abgeraten (siehe Siegmund & Scherzler 2014, 173-175). Öffentliche Kritik, insbesondere solche betreffend innerfachlicher Mängel, wird manchmal sogar explizit als sowohl unangebracht als auch gefährlich dargestellt: „... wir ArchäologInnen [sollten] uns bewusst werden, dass wir alle im selben »Boot« sitzen und die archäologische Forschung nach außen – in die Öffentlichkeit, der Bevölkerung bis zum Staat gegenüber – vertreten. Negativaussagen können außerhalb des KollegInnenkreises nicht beurteilt werden und werden in der Regel als bare Münze genommen. Dies bedeutet aber auch, dass künftige Geldgeber – von den Gemeinden bis hin zum Ministerium – eigentlich nur einen »Haufen« zerstrittener ArchäologInnen sehen und keiner künftig gefördert werden wird“ (Krenn-Leeb 1998). Kritik, vor allem öffentliche Kritik? Nein danke!

Die obrigkeitsstaatliche Denkmalschutzgesetzgebung

Ich habe bereits in „[Eine der „schwierigsten Aufgaben“ des Bundesdenkmalamtes](#)“ erläutert, dass die vom österreichischen Gesetzgeber vorgesehene denkmalpflegerische Aufgabenverteilung den Denkmalschutz und die Denkmalpflege eigentlich nicht als eine Aufgabe sieht, die vom Staat, sondern in erster Linie von den – überwiegend ‚privaten‘ – Denkmaleigentümern zu leisten ist. Aufgabe des Staates in diesem Bereich ist – wie auch durch Art. 10 Abs. 1 Z 13 [B-VG](#) vorgesehen – nur „die Gesetzgebung und die Vollziehung“, d.h. die rechtliche Verwaltung, von Denkmalschutz und Denkmalpflege. Die eigentlichen, sozusagen ‚praktischen‘ Schutz- und Pflegeleistungen haben hingegen jene natürlichen oder juristischen Personen zu erbringen, die – ob nun zufällig oder absichtlich – Eigentümer von und somit rechtlich verantwortlich für schützenswerte und (daher zum Wohle der Allgemeinheit) pflegebedürftige Denkmale sind.

In Deutschland ist – und zwar in allen Bundesländern – vom jeweiligen Gesetzgeber im Prinzip die exakt gleiche Aufgabenverteilung im Denkmalschutz und der Denkmalpflege gesetzlich vorgesehen worden. Nicht anders als das österreichische DMSG beschränken auch alle deutschen DSchG in erster Linie die Verfügungsgewalt des Eigentümers (und allfällig auch von diesem mit solcher ausgestatteter Dritter) über jene Sachen, die – ob nun nach konstitutivem oder deklaratorischem Prinzip (DGUF 2013) – geschützte Denkmale sind; während den staatlichen Denkmalpflegebehörden eigentlich nur die Aufgabe zukommt, die rechtliche Verwaltung des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege zu leisten. Eine allfällige gesetzliche Verpflichtung zum ‚passiven‘ Schutz (durch Unterlassung bestimmter, gesetzlich verbotener) oder auch zur ‚aktiven‘ Pflege (bzw. ‚Erhaltung‘ durch die Durchführung bestimmter, gesetzlich gebotener Handlungen) trifft stets primär den Denkmaleigentümer; zu denen selbstverständlich in manchen Fällen der Staat selbst gehören kann, aber nicht unbedingt gehören muss.

Für wen gilt „Kulturerbe = Kulturpflicht?“ (Hofmann et al. 2017)

Wie wenig Verantwortung für den praktischen Denkmalschutz und die Denkmalpflege manche deutschsprachigen Staaten übernehmen, zeigt sich dabei besonders offensichtlich daran, dass sich manche davon explizit selbst von den für alle anderen Rechtsadressaten geltenden Eigentums- und sonstigen Verfügungsbeschränkungen über Denkmale ausnehmen, selbst wenn vom staatlichen Handeln tatsächlich im öffentlichen Interesse schutzwürdige Denkmale betroffen sind (z.B. durch die Ausnahme staatlicher Behörden aus gesetzlichen NFG-Pflichten wie z.B. durch § 11 Abs. 2 [DMSG](#); Art. 7 Abs. 3 [DSchG-BY](#), § 12 Abs. 1 [DSchG-NS](#), § 13 Abs. 1 [DSchG-NRW](#)). Der Staat stellt sich hier also selbst, bzw. das Handeln seiner eigenen Behörden, über das Gesetz; und zwar explizit.

Weniger offensichtlich, aber noch dramatischer, zeigt sich das Gleiche am Ungleichverhältnis zwischen dem ‚Staat‘ (und seinen Behörden) und den ‚Privaten‘ in Bezug auf die Möglichkeiten dieser beiden unterschiedlichen Arten von Rechtspersonen, Kontrolle über die Handlungen der jeweils anderen Art auszuüben. Dieses Ungleichverhältnis findet dabei seinen deutlichsten Ausdruck im noch weitgehend vollständigen Fehlen von Verbandsklagerechten (Kemper 2017) und sonstigen zivilgesellschaftlichen Kontrollrechten in Hinblick auf das praktische Denkmalschutz- und -pflegehandeln des Staates.

Der Staat und seine Denkmalbehörden können nämlich im Rahmen ihrer rechtlichen Kontrolle über die Verfügungsgewalt privater Denkmaleigentümer über deren Denkmale diesen ‚Privaten‘ (wenigstens innerhalb der ihnen dabei durch die Verfassung gesetzten Grenzen) mehr oder minder nach Belieben Ge- und Verbote auferlegen, deren Handeln (und das von Dritten) auch mehr oder minder detaillierten Regelungen unterwerfen und allfällige Missachtungen nötigenfalls auch gerichtlich bestrafen lassen. ‚Private‘ hingegen, ob nun allein oder kollektiv, haben keinerlei rechtliche Instrumente zur Verfügung, um den Staat oder dessen Behörden auch nur zum Schutz und der Pflege im Staatseigentum stehender, amtlich als besonders bedeutend identifizierter, (archäologischer) Denkmale zu zwingen; geschweige denn dazu, die Anerkennung einer im Staatseigentum stehenden Sache, die sie, der Staat bzw. dessen Behörden jedoch nicht, für ein solches halten, als Denkmal im Sinne der örtlich geltenden gesetzlichen Begriffsdefinition rechtlich zu erzwingen.

Der Staat bzw. seine Behörden können also jederzeit willkürlich jedes in Staatseigentum stehende Denkmal – auch wenn dessen Schutzwürdigkeit bereits in einem dafür vorgesehenen gesetzlichen Verfahren rechtskräftig festgestellt wurde – zerstören, verändern, ins Ausland verbringen oder anderswie unsachgemäß behandeln. Denn selbst wenn es ihnen durch das Gesetz explizit verboten sein sollte, das zu tun: wer soll den Staat und seine zum Vollzug der einschlägigen Gesetze beauftragte Behörde für eine – auch eklatante – Denkmalschutzgesetzesverletzung zur Verantwortung ziehen? Die zuständige Behörde wird sich wohl kaum selbst anzeigen; und eine ernstzunehmende interne Kontrolle, geschweige denn eine externe Kontrollmöglichkeit durch die Zivilgesellschaft, gibt es nicht. Gräbt also z.B. ein Denkmalamt ein geschütztes Bodendenkmal aus, dessen unveränderte Erhaltung in situ tatsächlich im öffentlichen Interesse gelegen und durch nichts in irgendeiner Weise gefährdet ist – zerstört dieses also als Originalquelle – gibt es weder für die archäologische Fachgemeinschaft noch interessierte BürgerInnen irgendeine rechtliche Handhabe, dieses denkmalschädlich handelnde Denkmalamt, geschweige denn den Staat, dafür zur Verantwortung zu ziehen.

Etwas härter gesagt: Kulturerbe ist nur für ‚Private‘ gleich Kulturpflicht, der Staat hat hingegen keinerlei Kulturpflichten, sondern nur Kulturrechte. Der Kontrolle bedürfen nur die ‚Privaten‘, niemals hingegen ‚der Staat‘, weil ‚Private‘ machen meist alles falsch, ‚der Staat‘ hingegen immer alles richtig.

Obrigkeit; Untertan; und Kulturrechte und -pflichten

All dies ist Ausdruck eines extrem obrigkeitlichen Verständnisses des Verhältnisses zwischen dem Staat und dem Einzelnen, wie es ja für die deutschsprachige Denkmalpflege aus historischen Gründen auch charakteristisch (Karl 2016b) ist. Unter diesem Verständnis wird ‚der Staat‘ – und (mittelbar) natürlich auch alle seine Organe – ausschließlich als jene gesellschaftliche Kraft imaginiert, die sowohl als einzige erkennen kann, was ‚das Allgemeinwohl‘ tatsächlich ist (in etwa diesem Sinn siehe auch Watzlawick 2001, 102-105), als auch allein dieses Allgemeinwohl stets zu erreichen versucht. Diesem ‚wohlwollenden‘ Staat stehen die stets eigennützigen und meist nur an ihrem eigenen Vorteil interessierten und daher grundsätzlich niemals vertrauenswürdigen ‚Privatpersonen‘ gegenüber, die ‚das Allgemeinwohl‘ weder ausreichend erkennen können noch daran interessiert sind, es zu erreichen. Unter diesem Verständnis sind die Organe des Staates, um Watzlawicks Worte über die

Ausführungen zur hier grundlegenden Frage in Platons „*Der Staat*“ (Vretska 2004) zu verwenden, die „...*Seher der göttlichen Ordnung, die der dumpfen Masse verborgen bleibt.*“ (Watzlawick 2001, 102).

Der Staat und all seine Organe sind daher auch über jedwede Kritik durch ihre Untertanen erhaben: diesen fehlt schließlich das Wissen darüber und auch das Verständnis dessen, was für ‚das Allgemeinwohl‘ erforderlich ist; und sie haben daher gefälligst schweigend und dankbar den Anordnungen der Obrigkeit zu gehorchen, die besser weiß als sie selbst, was gut für sie (und alle anderen Staatsangehörigen) ist. Insbesondere Systemkritik ist vollkommen ausgeschlossen und verpönt: der Staat kann schließlich unter diesem Verständnis keine Fehler machen, sondern ist perfekt; weil wäre er das nicht, wäre seine übergeordnete Stellung im Verhältnis zu seinen Untertanen schließlich durch nichts zu rechtfertigen.

Falls doch einmal ein Mangel besteht oder ein Problem auftaucht, muss dies entweder ein bedauerlicher Einzelfall sein, in dem eines der nicht gänzlich unfehlbaren Staatsorgane von dem vom Staat vorgesehenen, perfekten Plan unabsichtlich oder aus Böswilligkeit abgewichen ist; oder muss unkontrollierbaren ‚äußeren‘ Umständen geschuldet sein, die auch die beste Staatsführung nicht vorhersehen und daher bisher nicht lösen konnte. Hat ein einzelnes Staatsorgan einen Fehler begangen, ist es natürlich ausschließliche Aufgabe des Staates selbst, diesen Fehler zu beheben, und die Behebung ist stets schon praktisch so gut wie erledigt. War dieses Problem hingegen bisher aufgrund äußerer Umstände nicht lösbar, so wird selbstverständlich schon vom Staat und den von ihm dazu befugten Organen mit aller Kraft an seiner Lösung gearbeitet; wobei sich ja kein Untertan in diese Problemlösungsversuche einzumischen versuchen sollte, weil dies nur unnötig den Staat und seine Organe davon ablenkt und abhält, die ohnehin bereits beinahe gefundene Lösung auch so rasch und effektiv als möglich umsetzen zu können.

Diese Umsetzung erfolgt dann in der Regel durch die relevante Gesetzgebung bzw. deren Anwendung durch die staatliche Verwaltung: die Gesetzgebung ist schließlich das Mittel, mit dem der (insbesondere der obrigkeitliche) Staat seinen Untertanen mitteilt, was sie zum Wohle der Allgemeinheit zu tun bzw. zu lassen zu haben; und die Verwaltung sein Mittel, mit dem er dafür sorgt, dass seine Untertanen auch tatsächlich das tun, was sie tun sollen. Daher räumt der obrigkeitlich handelnde Staat auch sich selbst in der Regel nur Rechte ein, erlegt hingegen den ‚Privaten‘ nur Pflichten auf. Alles andere wäre auch völlig widersinnig: den Staat als jene Kraft, die stets das Gute will und es für alle schafft, irgendwelchen Verpflichtungen zu unterwerfen, durch die ihn irgendwelche ‚Privaten‘ zu anderem als jenem Verhalten zwingen könnten, das er für am förderlichsten für das Allgemeinwohl hält, würde schließlich seine perfekte Funktionsfähigkeit zerstören. Was er hingegen dringend braucht sind Rechte, um jene ‚Privaten‘, die Teil jener Kraft sind, die stets nur das Gute für sich selbst will und daher meist das Böse schafft, zu jenen Handlungen bzw. deren Unterlassen zwingen zu können, zu denen er sie zum Wohle der Allgemeinheit verpflichtet hat.

Konsequenzen für die Gesetzgebung und das Verständnis ihrer Wirkung

Dieses extrem obrigkeitliche Verständnis von Denkmalschutz und Denkmalpflege – das daher auch die **Erzwingung** des denkmalnützlichen Verhaltens als wichtigste Aufgabe der Denkmalbehörden und somit auch (als erzwungenes Verhalten) Denkmalschutz und Denkmalpflege als ‚Staatsaufgabe‘ sieht – bedingt in weiterer Folge eine ganz spezifische Sichtweise des Zwecks und der Funktionsweise (bzw. Wirkung) der Denkmalschutzgesetzgebung.

Unter dieser Sichtweise dienen Denkmalschutzgesetze dazu, den – grundsätzlich unverständigen und nicht vertrauenswürdigen – Untertanen des Staates zu sagen, was sie zum Wohle der Allgemeinheit (erforderlichenfalls wie) zu tun und was sie (stets oder unter welchen Umständen) zu unterlassen haben. Die Untertanen hingegen haben jedwede Anordnung, die der Staat aus welchen Gründen (die

seine Organe auch überhaupt nicht erklären müssen) auch immer gerade für dem Allgemeinwohl dienlich erachtet, ohne jeden Widerspruch zu befolgen. Es ist schließlich diesem Verständnis inhärent, dass der Staat jederzeit tatsächlich bereits weiß, was das Beste für das Allgemeinwohl ist, während der Untertan weder wissen noch jemals wirklich vollständig verstehen kann, dass und warum dem so ist. Es kann daher unter dieser Sichtweise auch gar keine berechtigten Einwände des Untertanen geben: der Staat sucht schließlich die Wahrheit nicht mehr, „sondern er **hat sie**“ (Watzlawick 2001, 102; Hervorhebung: Original) bereits, Einwände des Untertanen können also nichts Entscheidungswesentliches mehr zum Wahrheitsfindungsprozess beitragen.

Was der Untertan will, bleibt sich letztendlich bei dieser Betrachtungsweise vollständig gleich: es geht schließlich dem obrigkeitlichen Staat nicht darum, dem Einzelnen die möglichst freie Entfaltung seines Willens (bzw. seiner Persönlichkeit, siehe Art. 2 Abs. 1 GG) zu gestatten; sondern das Allgemeinwohl hat das Primat vor dem Wohl (und damit selbstverständlich auch dem Willen) des Einzelnen. Der Wille des Einzelnen ist unter diesem Verständnis also stets nur insoweit relevant, als er das Allgemeinwohl, repräsentiert durch den Staat, nicht tangiert oder ihm – noch besser – dient (in diesem Sinn Davydov 2017, 11). Alles, wodurch die Untertanen den Staat bei der Erzwingung seiner Ziele – „wenn nötig auch gegen deren Willen“ (Watzlawick 2001, 102) – auch nur behindern könnten, ist daher von ihnen vollständig zu unterlassen.

Unter diesen Voraussetzungen funktionieren Gesetze (und auch behördliche Anordnungen) auf ganz bestimmte Weise: der Gesetzgeber schafft an, der Untertan hat zu gehorchen; ob es ihm gefällt oder nicht. Der obrigkeitliche Staat erwartet dabei gewöhnlich, dass seine Untertanen gänzlich von sich aus auf jede eigene Willensäußerung verzichten und sich – gänzlich widerstandslos – an die staatlichen Anordnungen halten; weil schon jeder bloße Widerspruch den Staat beim Erreichen seiner Ziele behindert. Verhält sich ein Untertan tatsächlich – weil er seinen eigenen Willen entgegen den staatlichen Anordnungen (d.h. gegen den Willen des Staates) durchsetzen will – vorsätzlich widerspenstig, verhält er sich allgemeinwohlschädlich und ist daher unmittelbar zu bestrafen.

Gesetzliche Strafen für verbotenes Handeln dienen unter dieser Betrachtungsweise also primär dazu, jene Untertanen, die sich widerspenstig – d.h. rechtswidrig – verhalten haben, dafür zu bestrafen, dass sie ihren eigenen Willen über den des Gesetzgebers bzw. das von diesem definierte Allgemeinwohl gestellt haben. Das soll zweierlei Ziele erreichen: einerseits soll die Strafe den eigenwilligen Untertanen lehren, dass seine Unfolgsamkeit unangenehme Konsequenzen nach sich ziehen wird. Zum anderen soll die Strafandrohung all jene Untertanen, die mit dem Gedanken spielen, eine vom Staat erlassene Anordnung zu missachten, aus Angst vor Strafe zur Folgsamkeit motivieren.

Unter diesem Verständnis war das Verhältnis zwischen dem Staat und seinen Untertanen also letztendlich wie das zwischen einem wohlmeinenden, weisen Elternteil und dessen unverständigen und undisziplinierten Kindern konzipiert: die Kinder haben dem Elternteil zu gehorchen, der – wenn nötig – zu ihrem eigenen Besten und dem Besten aller auch gelegentlich ihr Taschengeld einziehen oder über sie ein Ausgeilverbot verhängen muss. Dadurch werden die Kinder dazu erzogen, sich brav gehorsam zu verhalten und das zu tun, was ihnen der betreffende Elternteil, der als weiser Erwachsener besser weiß als seine Kinder, was für sie und die gesamte Familie gut ist, zu tun und lassen befiehlt.

Dummerweise werden die meisten Untertanen – im Gegensatz zu Kindern – niemals selbst reif genug, dass sie der Staat aus diesem Vormundschaftsverhältnis entlassen könnte. Der Punkt, der Georg Dehio vorgeschwebt hat, als er meinte, dass „[w]enn das Volk erst darüber unterrichtet ist, worum es sich handelt, mag es, wo Gegenwart und Vergangenheit in Konflikt kommen, die Wahl und Verantwortung übernehmen“ (Dehio 1905, 274) wird also in der obrigkeitsstaatlichen Denkmalpflege niemals erreicht,

sondern die Wahl und Verantwortung über den Denkmalschutz und die Denkmalpflege muss – für immer – jenen wenigen besonders gut dafür ausgebildeten Fachleuten überlassen bleiben, die überhaupt richtig beurteilen können, was im Bereich der Denkmalpflege dem Allgemeinwohl am besten dient: uns.

Wenig überraschenderweise bevorzugen die meisten professionellen ArchäologInnen und insbesondere die staatlichen DenkmalpflegerInnen daher genau dieses Verständnis von Denkmalschutz und Denkmalpflege, weil es garantiert nicht nur die Notwendigkeit der Existenz unseres Berufs, sondern auch – wenigstens manchen von uns – exklusive Entscheidungsrechte über das Schicksal der Denkmale, die uns besonders am Herzen liegen. Es sorgt also dafür, dass letztendlich die Gewalt, über Archäologie zu verfügen, wenigstens in den Händen von Fachleuten liegt, d.h. denen unserer KollegInnen oder sogar in unseren eigenen. Obrigkeitsstaatliche Denkmalpflege ist gut für uns.

Aufgeklärte Gesellschaften

Ungünstigerweise steht dieses Verständnis in diametralem Widerspruch zu den aufgeklärten, modernen Gesellschaftsordnungen, die sich unsere jeweiligen Staatsvölker selbst gegeben haben.

Immanuel Kant hat schon 1784 in seiner Antwort auf die Frage „*Was ist die Aufklärung?*“ die zentrale Grundlage unserer modernen Gesellschaftsordnungen zum Ausdruck gebracht, wenn er schrieb: „**Aufklärung** ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbst verschuldeten Unmündigkeit. **Unmündigkeit** ist das Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen. **Selbstverschuldet** ist diese Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschließung und des Mutes liegt, sich seiner ohne Leitung eines anderen zu bedienen. **Sapere aude!** Habe Mut dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! ist also der Wahlspruch der Aufklärung.“ (Kant 1784, 481: Hervorhebung: Original).

Moderne, aufgeklärte Bürgergesellschaften westlicher Prägung sind letztendlich aus der Abwendung von und in Gegenwehr zu eben jenem (vor allem vor- und frühneuzeitlichen) Obrigkeitsstaat entstanden, der in der staatlichen Denkmalpflege immer noch nachlebt. Sie konzipieren das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Staatsbürger nachgerade entgegengesetzt zum Obrigkeitsstaat: nicht der Staat (samt seiner Behörden und deren Organe) ist der Souverän, dem seine **unmündigen Untertanen** zu gehorchen und dienstbar zu sein haben; sondern der **mündige Bürger** (bzw. genauer: die Gemeinschaft der mündigen Bürger) ist der Souverän, dem der Staat, seine Behörden und selbstverständlich auch deren Organe zu gehorchen und dienstbar zu sein haben. Das – in erster Linie durch die verfassungsgesetzlich ([GG](#) bzw. [B-VG](#) und [StGG](#)) und völkerrechtlich ([AEMR](#)) garantierten Grund- und Menschenrechte bestimmte – höchste Staatsziel moderner demokratischer Rechtsstaaten ist daher, das friedliche „*Zusammenleben der Menschen in Freiheit, Gleichheit und Würde*“ (Berka 1999, 1) zu ermöglichen und zu sichern.

Das Verhältnis zwischen Einzel- und Allgemeininteressen

Das bedingt ein ganz anderes Verhältnis zwischen den Rechten (und Wünschen) des Einzelnen und den Rechten (und Wünschen) der Allgemeinheit. In demokratischen Verfassungsstaaten (Berka 1999, 2) schützen die Grund- und Menschenrechte nicht nur den mündigen Bürger vor der Diktatur der Obrigkeit, sondern gleichermaßen auch vor der Diktatur der Allgemeinheit: die Rechte (und Wünsche) des Einzelnen sind nicht grundsätzlich den Rechten (und Wünschen) der Allgemeinheit untergeordnet, sondern stehen – wenigstens prinzipiell – gleichberechtigt mit diesen auf der gleichen Ebene.

Das bedeutet natürlich keineswegs, dass deshalb in modernen, demokratischen Rechtsstaaten jeder Bürger unbeschränkt tun und lassen darf, was er wie, wann und wo tun oder lassen will: selbstverständlich können auch demokratische Rechtsstaaten allgemeingültige Gesetze erlassen, an

die sich jeder zu halten hat; ja müssen das sogar und tun es selbstverständlich auch. Der Wille des Einzelnen ist eben nicht dem der Allgemeinheit hierarchisch übergeordnet, sondern steht mit diesem nur auf gleicher Ebene und muss daher – ob nun generell oder im konkreten Einzelfall – gegen diesen abgewogen werden. Überwiegt dabei das Interesse der Allgemeinheit das Interesse des Einzelnen, hat der Einzelne – letztendlich genauso wie im Obrigkeitsstaat – den Gesetzen zu gehorchen und diese zu befolgen; und kann und soll selbstverständlich auch bestraft werden, wenn er diese (oder berechnete Anordnungen durch die Behörden oder deren Organe) vorsätzlich (oder, sofern gesetzlich so vorgesehen, auch nur fahrlässig) missachtet.

Dennoch ist das grundsätzliche Verhältnis zwischen dem Willen des Einzelnen und dem Allgemeinwohl ein ganz anderes als das im Obrigkeitsstaat; eben weil die Rechte und der Wille des Einzelnen dem Allgemeinwohl nicht prinzipiell hierarchisch untergeordnet sind, sondern mit diesen auf gleicher Ebene stehen. Im Obrigkeitsstaat spielt aufgrund der systematischen hierarchischen Unterordnung des Einzelnen unter die Gemeinschaft (bzw. das – wie auch immer ermittelte – ‚Allgemeinwohl‘) der Wille des Einzelnen überhaupt keine Rolle. Im modernen, aufgeklärten, demokratischen Rechtsstaat stehen hingegen der Wille des Einzelnen und das ‚Allgemeinwohl‘ auf gleicher Ebene und der Staat muss daher – als Vertreter des ‚Allgemeinwohls‘ gegenüber den partikularen Interessen des Einzelnen, aber auch Beschützer des Einzelnen vor der Diktatur jedes Anderen (inklusive des Allgemeinwohls) – die Rechte und den Willen des Einzelnen stets hinreichend berücksichtigen.

Nachdem es die *raison d'être* des Verfassungsstaates ist, neben der Gleichheit und Würde des Menschen auch dessen Freiheit – letztendlich die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) – möglichst zu gewährleisten, muss dem Einzelnen durch den Staat auch tatsächlich die selbstbestimmte Entfaltung seines Willens immer dann ermöglicht werden, wenn es nicht gewichtigere (sachliche) Gründe gibt, welche die Beschränkung seines freien Willens erforderlich machen. Etwas vereinfacht gesagt, muss der Staat dafür sorgen, dass jeder Einzelne seinen Willen durchsetzen kann, so lange das – und sei es auch nur gerade noch irgendwie – geht, ohne dass dadurch wenigstens ebenso wichtige Rechte Dritter oder das Allgemeinwohl ernsthaft bedroht werden. Kann der Einzelne also seinen Willen zwar nicht genau auf dem Weg, auf dem er ihn am liebsten durchgesetzt hätte, aber doch auf einem anderen Weg als dem von ihm bevorzugten erreichen, ohne dass durch die Durchsetzung seines Willens andere mutmaßlich empfindlichen Schaden erleiden werden, muss der Staat dem Einzelnen wenigstens diesen anderen Weg zur Verwirklichung seines Willens zu nehmen gestatten.

Der Willen des Einzelnen ist also in diesem Verhältnis von enormer Relevanz: der Staat muss ihn zwingend in seiner Gesetzgebung und seine Behörden ihn ebenso zwingend in ihrer Verwaltungspraxis hinreichend berücksichtigen, denn es ist ihre vordringlichste Aufgabe, dem Einzelnen die Entfaltung seines Willens zu gestatten und ihn dabei nur soweit zu beschränken, als dies zum Schutz anderer unbedingt erforderlich ist. Es genügt unter dieser Voraussetzung nicht, dass im Interesse des Allgemeinwohls bestimmte Handlungen gesetzt werden müssen oder nicht gesetzt werden dürfen, um den Einzelnen an der Verwirklichung seines eigenen Willens bzw. am Erreichen der sich von ihm selbst gesetzten Ziele gänzlich hindern zu dürfen. Vielmehr hat der Staat zu ermitteln, ob es nicht doch irgendeine gangbare Möglichkeit gibt, dass der Einzelne seinen Willen verwirklichen kann, die Dritte oder das Allgemeinwohl nicht derart maßgeblich schädigt, dass dies die – und sei es auch nur eingeschränkte oder teilweise – Verwirklichung seines Willens gänzlich verunmöglichen würde.

Konsequenzen für die Gesetzgebung und das Verständnis ihrer Wirkung

Dieses modernere, aufgeklärte, bürgergesellschaftliche Verständnis des Verhältnisses zwischen dem Willen des Einzelnen und dem Allgemeinwohl hat selbstverständlich auch maßgebliche Konsequenzen

für die Gesetzgebung und das Verständnis ihrer Wirkung; natürlich auch in Denkmalschutz und Denkmalpflege.

Denn es ist unter dieser Voraussetzung eben nicht die wichtigste Aufgabe des Staates, denkmalförderliches Verhalten seiner unverständigen und nicht vertrauenswürdigen Untertanen zu erzwingen. Vielmehr ist es nur seine Aufgabe (und insbesondere die seiner Denkmalbehörden), seine mündigen – d.h. grundsätzlich verständigen und vertrauenswürdigen – BürgerInnen durch entsprechende Anleitung dazu zu bewegen, ihr – ansonsten selbstbestimmtes – Verhalten derart zu gestalten, dass es möglichst denkmalförderlich und möglichst wenig denkmalschädigend ist. Die BürgerInnen trifft dagegen primär die Pflicht, ihr Verhalten auch tatsächlich möglichst so zu gestalten, dass es den gesetzlichen Bestimmungen möglichst entspricht; insbesondere dem – in der Regel von ihnen selbst zu erschießenden – Sinn dieser gesetzlichen Bestimmungen. Die BürgerInnen sollen ihre selbstgewählten Wünsche schließlich möglichst verwirklichen bzw. Ziele möglichst erreichen können und dabei nur ihr Verhalten derart gestalten, dass dadurch Dritten bzw. der Allgemeinheit kein unverhältnismäßiger, unnötiger oder gar gänzlich vermeidbarer Schaden entsteht.

Der praktische Denkmalschutz und die Denkmalpflege sind daher auch nicht Aufgabe des Staates, sondern die der – großteils ‚privaten‘ – DenkmaleigentümerInnen selbst. Der Staat gibt nur den Rahmen vor, innerhalb dessen seine BürgerInnen ihr Verhalten so zu gestalten haben, dass sie Denkmale nicht unverhältnismäßig gefährden oder zerstören; und seine Denkmalbehörden haben nur die Aufgabe, das gesetzeskonforme Verhalten seiner BürgerInnen zu ermöglichen, unterstützen, kontrollieren und nötigenfalls Gesetzesverstöße zu ahnden, d.h. den Denkmalschutz und die Denkmalpflege rechtlich zu verwalten.

Unter diesen Voraussetzungen funktionieren Gesetze (und auch behördliche Anordnungen) auf ganz andere Weise als im Obrigkeitsstaat: der Gesetzgeber bestimmt primär nur den Rahmen, den BürgerInnen bei ihrem – sonst weitgehend selbstbestimmten – Handeln ausreichend zu berücksichtigen haben, um nicht das Erreichen der Ziele zu vereiteln, die der Staat durch die Gesetzgebung zu erreichen versucht; während sie sonst weitgehend tun und lassen dürfen, was sie wollen. Sie dürfen, sollen und müssen dabei sogar ihren eigenen Willen äußern, weil sonst der Staat ihnen dessen Verwirklichung gar nicht sinnvoll ermöglichen kann; und müssen sich auch nicht widerspruchs- und widerstandslos an die staatlichen Anordnungen halten, wenn diese sie beim Erreichen ihrer Ziele grundlos oder übermäßig behindern. Vielmehr steht ihnen der Gerichtsweg gegen jede Anordnung offen, durch die sie sich unrechtmäßig oder sogar nur unverhältnismäßig behindert fühlen. In demokratischen Verfassungsstaaten dürfen sich also BürgerInnen mit allen gesetzlichen Mitteln gegen den Staat und seine Behörden zur Wehr setzen, um ihren eigenen Willen – erforderlichenfalls auch gegen das Allgemeinwohl – durchsetzen zu können.

Verhält sich ein Bürger – weil er seinen eigenen Willen entgegen den staatlichen Anordnungen verwirklichen will und entweder zu bequem ist, den Gerichtsweg zu beschreiten, oder diesen bereits erfolglos beschritten hat – dennoch rechtswidrig, kann und soll er natürlich auch in modernen Bürgergesellschaften bestraft werden. Der Einzelne ist schließlich nicht unabhängig von der weiteren bürgerlichen Gemeinschaft und hat daher auch – wenn seine Interessen in den dafür vorgesehenen Verfahren tatsächlich adäquat gegen die Rechte Dritter und Allgemeinwohlinteressen abgewogen worden sind – gewisse Einschränkungen seines freien Willens zu akzeptieren und sich an die gemeinschaftlich entwickelten gesellschaftlichen Regeln zu halten.

Gesetzliche Strafen für verbotenes Handeln dienen in dieser Betrachtungsweise daher letztendlich auch primär anderen Zwecken als in obrigkeitlichen Staaten: zum einen sollen sie den Täter selbst (gegebenenfalls auch schmerzhaft) daran erinnern, dass er sich nicht willkürlich über die

gemeinschaftlich vereinbarten Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens hinwegsetzen darf, sondern – wenn ihm eine bestimmte Regel nicht passt – er diese auf den dafür gesellschaftlich vorgesehenen Wegen ändern muss. Zum anderen dienen sie dazu, das gesamtgesellschaftliche Verhalten in eine bestimmte, vom Gesetzgeber gewünschte Richtung zu steuern, indem sie die Attraktivität rechtswidrigen Verhaltens bei objektiver Betrachtung durch den vernünftigen Bürger möglichst reduzieren.

Unter diesem Verständnis des Verhältnisses zwischen dem Staat und seinen BürgerInnen wird dieses Verhältnis also letztendlich wie das zwischen grundsätzlich gleichberechtigten, erwachsenen PartnerInnen konzipiert, die im Sinne eines ‚Gesellschaftsvertrags‘ miteinander Regeln vereinbart haben: selbstverständlich müssen sich alle PartnerInnen an diese Regeln halten. Tun sie das nicht, müssen sie die vertraglich für Regelbrüche vereinbarten Strafen an die anderen PartnerInnen zahlen; wobei es jedem mündigen Gesellschaftsmitglied selbst überlassen bleibt, ob er sich lieber an die vereinbarten Regeln halten oder die vereinbarte Strafe für Regelverstöße zahlen will. Was der Gesetzgeber zu erreichen versucht, ist also die Vertragstreue aller BürgerInnen.

Es sind schließlich fast alle seiner BürgerInnen mündig, d.h. ganz im Sinne der Erklärung Kants im Stande, sich ihres Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen und verstehen daher von sich aus, dass es für das friedliche Zusammenleben gleichberechtigter PartnerInnen erforderlich ist, dass sich alle an die gemeinsam entwickelten Regeln zur Konfliktvermeidung und -lösung halten. Derartige vernünftige, erwachsene Menschen müssen nicht durch Strafen diszipliniert und damit zur Folgsamkeit erzogen werden. Der Gesetzgeber muss ihnen bloß klar sagen, was die geltenden Regeln sind, an die sie sich halten sollen; und natürlich, welche Konsequenzen es hat, wenn sie sich entschließen, diese Regeln zu missachten; und kann sie dann weitgehend sich selbst überlassen.

Dieses völlig andere Verständnis des Verhältnisses zwischen Bürger und Staat als in obrigkeitlichen Gesellschaftssystemen hat dann natürlich auch Folgen in der Wirklichkeit.

Die Wirklichkeit und die Gesetzestreue von BürgerInnen

Wir leben nunmehr bereits seit Längerem in modernen, aufgeklärten, demokratischen Rechtsstaaten: in Österreich und dem ehemaligen Westdeutschland mehr oder minder seit Ende des Dritten Reichs; im ehemaligen Ostdeutschland seit der Wiedervereinigung Deutschlands vor etwa 28 Jahren. Die StaatsbürgerInnen unserer Staaten sind daher inzwischen weitgehend an das Verständnis des Verhältnisses zwischen BürgerInnen und Staat gewöhnt, das für derartige Gesellschaftsordnungen charakteristisch ist; auch wenn es – in unterschiedlichen Regionen unserer Staaten – durchaus noch viele Menschen gibt, die in einer obrigkeitsstaatlich organisierten Gesellschaft aufgewachsen sind und daher bis zu einem gewissen Grad durch diese geprägt wurden.

Der Prozess der (vollständigen) Verwirklichung einer aufgeklärten Gesellschaft freier, gleicher, mündiger BürgerInnen ist also noch keineswegs vollkommen abgeschlossen; einmal abgesehen davon, dass selbst in Letzteren sicherlich nicht jeder den Mut (bzw. den Willen) hat, im Geist des von Kant definierten Ideals der Aufklärung sich seines Verstandes ohne Leitung durch andere zu bedienen: wie eine jüngere Umfrage in Österreich gezeigt hat, will immerhin ein Viertel der ÖsterreicherInnen (immer noch oder wieder; Tendenz steigend) einen „starken Führer“ ([Volkshilfe Sozialbarometer](#)). Gleichzeitig wird aber zivilgesellschaftliche Partizipation und auch der bürgerliche Protest gegen Missstände als wichtig für die Demokratie erachtet, Letzteres von 80% aller ÖsterreicherInnen (ibid.). Langfristig gesehen scheint sich – wenngleich eventuell mit zeitweiligen Rückschritten – über die letzten Jahrzehnte ein zivilgesellschaftliches Gesellschafts- und Rechtsverständnis immer mehr durchgesetzt zu haben.

Das hat Folgen dafür, wie sich Menschen dem Staat und seinen Behörden gegenüber positionieren und verhalten und wie und warum sie Gesetze und andere staatliche oder behördliche Anordnungen befolgen bzw. mit diesen umgehen. Insbesondere die staatlichen Behörden werden – weil das auch ihre Rolle in einem demokratischen Rechtsstaat ist – zunehmend als Dienstleister verstanden, deren Aufgabe es sein sollte, BürgerInnen bei der Verwirklichung ihrer Wünsche zu helfen. Es wird auch zunehmend erwartet, dass die Behörden ihre Entscheidungen auch vernünftig (d.h. auch für den von der Entscheidung Betroffenen nachvollziehbar) begründen: es genügt heutzutage nicht mehr, dass eine Behörde die Entscheidung trifft, die sie für richtig hält. Es wird vielmehr zunehmend – selbst von staatlichen Kontrollinstanzen wie dem österreichischen Rechnungshof ganz konkret im Kontext des Denkmalschutzes (RH 2017, 47) – erwartet, dass Behörden die Gründe für ihre Entscheidungen auch tatsächlich transparent darlegen und sachlich rechtfertigen können.

Es hat aber vor allem auch Konsequenzen dafür, wie BürgerInnen mit dem Gesetz umgehen bzw. inwieweit und auf welche Weise sie sich gesetzestreu verhalten. BürgerInnen handeln, sehr vereinfacht gesagt, was ihre Gesetzestreue betrifft tatsächlich zumeist mündig: sie halten sich nicht an Gesetze, weil sie dem Staat und seinen Behörden blind gehorchen; und auch nicht aus Angst vor den gesetzlich angedrohten Strafen; sondern großteils völlig freiwillig, weil sie den Sinn des betreffenden Gesetzes verstehen und den vom Gesetzgeber mit dem Gesetz verfolgten Zweck also auch das betreffende Gesetz selbst für legitim halten (Tylor 2006).

Vor allem aber bedeutet es auch, dass BürgerInnen ihren eigenen Willen nicht automatisch dem Willen des Staates oder seiner Behörden unterordnen; d.h. Gesetze und Anordnungen einfach befolgen, weil sie bestehen. Vielmehr wägen sie auch – ob im Einzelfall oder generell – zwischen ihrem Willen und dem des Gesetzgebers bzw. der Behörde ab; und entscheiden sich dann in der Regel dafür, ihren Willen zu verwirklichen, auch wenn dies dem Staatswillen widerspricht. Dies gilt insbesondere bei Handlungen, die sie für weitgehend oder gänzlich unschädlich halten. Klassische Beispiele dafür sind solche Handlungen wie des Nachts als Fußgänger bei Rot eine geregelte Kreuzung zu überqueren, weil weit und breit kein Straßenverkehr zu sehen ist: BürgerInnen sind zwar in der Regel durchaus bereit, sich freiwillig an die Straßenverkehrsordnung zu halten, aber ebenso bereit sie zu missachten, wenn ihre Beachtung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls keinen Sinn hat,

Das Gleiche gilt natürlich auch im Bereich von Denkmalschutz und Denkmalpflege: an Denkmalschutzgesetze halten sich alle Bürger gerne, so lange diese Gesetze nicht ihr eigenes Handeln beschränken. Wir ArchäologInnen halten uns zum Beispiel nahezu alle an ein staatliches archäologisches Schatzregal, selbst wenn das örtlich geltende Denkmalschutzgesetz ein solches gar nicht kennt: wir wollen schließlich normalerweise, dass archäologische Funde in öffentliche Sammlungen gelangen, weil dort der Staat für ihre langfristige Erhaltung sorgen (und zahlen) muss, nicht wir selbst privat, wir aber trotzdem weitgehend unbeschränkten Zugang zu ihnen haben. Dass wir daher gerade in dieser Beziehung für mehr Staat, weniger Privat sind, ist vollkommen selbstverständlich.

Wo jedoch Denkmalschutzgesetze das Handeln eines Betroffenen beschränken, verhält sich die Situation genauso wie im Bereich der geregelten Fußgängerquerungen ohne Verkehrsaufkommen: der Betroffene wägt ab, ob von der Verwirklichung seines eigenen Willens voraussichtlich eine maßgebliche Gefahr für ihn selbst, Dritte, oder auch für von ihm selbst und seinem Freundeskreis wertvoll erachtete Allgemeinwohlgüter ausgehen dürfte. Kommt er zum Schluss, dass die voraussichtlich von seiner Handlung ausgehende Gefahr sehr gering ist, verwirklicht er seinen Willen; egal was das Gesetz oder irgendwelche behördlichen Anordnungen sagen. Erscheint ihm das mit seiner Handlung verbundene Risiko hingegen hoch, kommt es darauf an, wie sehr er seinen Willen

verwirklichen will, ob er es in Kauf nimmt oder nicht; ebenfalls egal, was die Gesetze oder sonstige Anordnungen sagen oder nicht.

Extrem vereinfacht gesagt: kommen der Wille des Bürgers und der Wille des Staates in Konflikt miteinander, wird der Bürger in nahezu allen Fällen seinen eigenen Willen über den des Staates stellen, solange davon keine unmittelbar ersichtliche, bedeutende Gefahr für ihn selbst, Dritte, oder Dinge, die ihm wichtig sind, ausgeht. Das ist auch und insbesondere bei Denkmalschutzgesetzen so, insbesondere in jenen Bereichen davon, die praktisch nicht exekutierbar sind, d.h. wo selbst eine allfällige abschreckende Wirkung von Strafen nicht greift, weil Täter damit rechnen können, nicht bestraft zu werden (siehe dazu schon „[Schärfere Gesetze für die Denkmalpflege?](#)“).

Wie Denkmalschutzgesetze (vielleicht) funktionieren können

Das bisher Gesagte hat signifikante Konsequenzen dafür, wie Denkmalschutzgesetze – vor allem in ihren nicht exekutierbaren Bereichen – funktionieren könnten und wie sie sicherlich nicht funktionieren können. In der Folge soll dies am konkreten Beispiel der Regelung von archäologischen Nachforschungen und den damit derzeit im deutschen Sprachraum denkmalrechtlich verbundenen Aktivitäten von MetallsucherInnen durchbesprochen werden.

Der obrigkeitsstaatliche Zugang

Bekanntermaßen werden derzeit überall im deutschen Sprachraum derartige Handlungen denkmalrechtlichen Genehmigungspflichten unterworfen. Auch wenn sich die genaue gesetzliche Regelung von Land zu Land mehr oder minder stark unterscheidet (siehe dazu zuletzt „[Können, dürfen, sollen?](#)“), gleichen sich dennoch alle einschlägigen Regelungen darin, dass sie prinzipiell einmal archäologische Nachforschungen generell verbieten. Je nach genauer landes- bzw. in Österreich bundesgesetzlicher Regelung kann eine jeweils örtlich zuständige Denkmalbehörde in Abweichung vom sonst bestehenden generellen Verbot einzelne, konkrete, von ihr geprüfte Nachforschungen – sozusagen ausnahmsweise – doch erlauben (siehe dazu zusammenfassend Krischok 2016, 128-129). Je nachdem, wie genau die örtlich relevante gesetzliche Regelung gestaltet ist, kann eine solche Genehmigung entweder (wie in Österreich) ausschließlich an graduierte ArchäologInnen oder (wie in Deutschland) grundsätzlich jedermann erteilt werden; wobei auch in den deutschen Ländern die Handhabungspraxis weit restriktiver sein kann, als das der Gesetzeswortlaut vermuten lassen würde, bis hin zu einer Beschränkung, die im Prinzip der des österreichischen Gesetzes entspricht.

Der dabei gewählte Zugang ist klar ein Obrigkeitsstaatlicher: auf die Wünsche und Interessen der BürgerInnen wird von den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen praktisch keinerlei Rücksicht genommen, sondern zuerst einmal ein Totalverbot erteilt. Nur wo wenigstens einigermaßen bürger(beteiligungs)freundliche Denkmalbehörden mit der Anwendung eines nicht grundsätzlich bürgerbeteiligungsfeindlichen Gesetzes betraut sind – die es natürlich auch gibt, so z.B. in Nordrhein-Westfalen (siehe [Bergische Historiker](#) [27.3.2018]) – gehen wenigstens diese wenigstens insoweit auf bürgerliche Wünsche ein, als NFGs wenigstens einigermaßen problemlos wenigstens für manche Gebiete ausgestellt werden, in denen die Betroffenen ihre Nachforschungen anstellen wollen. In einigen Ländern ist das hingegen nicht der Fall und die Bürgerbeteiligung an der archäologischen Feldforschung nur zu exakt jenen Konditionen möglich, die die örtlich zuständige Behörde für richtig hält, so z.B. in Baden-Württemberg, wo NFGs an ‚Privatpersonen‘ prinzipiell nicht erteilt zu werden scheinen (siehe [Landesdenkmalpflege Baden-Württemberg](#) [27.3.2018]).

Dieser Zugang bewirkt – außer vielleicht in ‚liberaleren‘ Bundesländern – in Bezug auf das gesetzliche Schutzziel der NFG-Pflichten das, was Diane Scherzler (2017, 14-15) zuletzt als „geplante Folgenlosigkeit“ bezeichnet hat. Denn gerade das Verhalten, das die Denkmalbehörden mittels der

gesetzlichen NFG-Pflichten primär steuern wollen – das der MetallsucherInnen – beeinflussen diese Verbote überhaupt nicht in die Richtung, in die der Staat es beeinflussen will; und eigentlich auch nicht das Verhalten irgendwelcher anderen Normunterworfenen: wir ArchäologInnen würden ohnehin in der überwältigenden Mehrheit aller Fälle fachlich ausreichend hochqualitativ arbeiten, dass dadurch kein maßgeblicher archäologischer Sachschaden entsteht; und alle anderen BürgerInnen wollen ohnehin keine archäologischen Nachforschungen durchführen.

Das Verhalten der MetallsucherInnen beeinflussen derartige Verbote schon allein deshalb nicht in die gewünschte Richtung, weil die gesetzliche Hürde, die ihr Verhalten beeinflussen könnte, am völlig falschen Punkt aufgestellt ist: an dem Punkt, an dem der Metallsucher den Willen entwickelt, eine Metallsuche durchzuführen. Diesem Willen des Metallsuchers steht die Genehmigungspflicht nahezu diametral entgegen, vor allem wenn solche Genehmigungen an ‚Private‘ ohne archäologischen Studienabschluss überhaupt nicht erteilt werden; und vereitelt diesen Willen des Metallsuchers somit gänzlich, wenn er das Verbot der nicht genehmigten Suche beachtet. Gerade an diesem Zeitpunkt kann aber der Metallsucher in der Regel noch überhaupt keine besondere Gefahr für irgendetwas erkennen: nicht für sich selbst, denn die Gefahr erwischt zu werden ist so verschwindend gering, dass er sie nicht weiter berücksichtigen muss; nicht für andere, auf die seine Handlung voraussichtlich überhaupt keine Auswirkung haben kann; und auch nicht für irgendein bedeutendes Schutzgut, weil wie oft findet und zerstört ein Metallsucher wirklich ein auch aus seiner Sicht bedeutendes Denkmal? Betrachtet man den Sachverhalt aus Sicht des Metallsuchers, ist klar, was normalerweise das Ergebnis seiner Abwägung sein wird: er geht suchen, egal ob das gesetzlich verboten ist.

Eine Steuerwirkung entfaltet das ‚Metallsuchverbot‘ erst, wenn der Metallsucher etwas findet, was wirklich bedeutend ist, und da entfaltet es nun die genau entgegengesetzte Wirkung von der, die der Gesetzgeber erreichen will. Denn sobald dieser Fall eintritt, hat der Finder ein Problem: er kann den bedeutenden Fund nun nicht mehr melden, ohne gegenüber den zuständigen Behörden zugeben zu müssen, dass er ohne NFG gesucht hat. Nachdem ein solches Geständnis aller Wahrscheinlichkeit nach eine Strafe nach sich ziehen würde, entfaltet nun erst die Strafandrohung des Gesetzes ihre abschreckende Wirkung: sie ist nun eine unmittelbare Gefahr, wenn er das tut, was der Gesetzgeber im Fall eines Fundes eines bedeutenden Denkmals will, nämlich es meldet. Betrachtet man auch hier den Sachverhalt aus Sicht des betroffenen Metallsuchers, ist ebenfalls völlig klar, wie er sich verhalten wird: er verheimlicht den Fund.

Nachdem der Staat bzw. seine Behörden den Willen jener BürgerInnen nicht mit berücksichtigen, deren Verhalten sie steuern wollen, erreichen sie nicht das, was sie eigentlich erreichen wollen, sondern das genaue Gegenteil: es wird nicht weniger Archäologie unsachgemäß dem Boden entrissen, sondern genauso viel wie wenn man den BürgerInnen ihren Willen gelassen hätte; dafür verheimlichen die Betroffenen ihre Funde, um der Strafe zu entgehen, die sie belehren und abschrecken soll. Was die Untertanen lernen, ist nicht, sich folgsam zu verhalten, sondern den Staat und seine Behörden einfach zu umgehen bzw. zu betrügen, wo sie es können. Und im Bereich der Metallsuche ist das sehr einfach.

Der bürgergesellschaftliche Zugang

Der bürgergesellschaftliche Zugang zum gleichen Problem wäre ein ganz anderer. Denn unter diesem würden der Staat sich zuallererst einmal fragen: Was wollen die BürgerInnen, deren Verhalten ich in eine bestimmte Richtung steuern will, denn eigentlich erreichen? Dabei würde der Staat unmittelbar zum Schluss kommen, dass die BürgerInnen, deren Handeln er vorwiegend zu beeinflussen versucht – die MetallsucherInnen ebenso wie die professionellen ArchäologInnen – im Boden verborgene Sachen finden wollen. Er muss sich daher also überlegen, wie er diesen BürgerInnen ermöglichen

kann, ihren Entdeckungswillen einigermaßen frei zu verwirklichen und dabei gleichzeitig zu erreichen, dass sich diese dabei möglichst denkmalschonend verhalten und möglichst großen archäologischen Nutzen erzeugen.

Nachforschungen durch professionelle ArchäologInnen

Bei den professionellen ArchäologInnen¹ ist das grundsätzlich einmal überhaupt kein Problem: diese wollen ja in der Regel mit wissenschaftlich anerkannten Methoden möglichst hochwertige archäologische Untersuchungen anstellen und möglichst viele im Boden verborgene Informationen möglichst sachgerecht dokumentieren und wohl in weiterer Folge auch wissenschaftlich auswerten und ihre Forschungsergebnisse veröffentlichen. Das ist letztendlich auch wenigstens eines der Ziele, das der Staat erreichen will, wenn er Denkmale für die wissenschaftliche und kulturelle Nutzung durch seine BürgerInnen zu erhalten versucht.

Im Prinzip muss er also, damit sich professionelle ArchäologInnen möglichst denkmalschonend und allgemeinwohlnützlich verhalten, nur gewisse Mindeststandards definieren, die bei archäologischen Nachforschungen einzuhalten sind; und deren Einhaltung – soweit das erforderlich ist – auch kontrollieren. Eine stärkere Beschränkung der Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 [GG](#); Art. 17 [StGG](#); Art. 13 [Charta der Grundrechte der Europäischen Union](#); Art. 15 Abs. 3 [Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte](#); Art. 27 Abs. 1 [AEMR](#)) professioneller ArchäologInnen – und sei es auch nur durch eine gesetzliche NFG-Pflicht – ist nur für archäologische wissenschaftliche Nachforschungen auf solchen Bodenflächen sowohl erforderlich als auch verhältnismäßig, die – z.B. als Grabungsschutzgebiete – aus besonderen Gründen (und regelhaft nach dem konstitutiven Prinzip; DGUF 2013) auch vor allen anderen Erdarbeiten, die dort vorkommende archäologische Denkmale gefährden könnten, gleichermaßen geschützt sind.

Metallsuchen und andere Nachforschungen durch andere BürgerInnen

Bei Metallsuchen und anderen Nachforschungen durch andere BürgerInnen, d.h. solchen, die nicht professionelle ArchäologInnen im soeben definierten Sinn sind, ist die Situation etwas komplizierter.

Erkundet der Staat die Motive (d.h. letztendlich den Willen) dieser BürgerInnen, wird er unschwer feststellen können, dass diese – mit wenigen Ausnahmen – nicht nur für sie subjektiv interessante oder wertvolle Objekte im Boden finden, sondern sich ihre Funde auch – wenigstens zeitweilig – aneignen wollen; während sie normalerweise – im Gegensatz zu professionellen ArchäologInnen – nicht oder nur sehr wenig daran interessiert sind, ihre Funde und deren Fundumstände wissenschaftlich zu verwerten. Grob vereinfacht gesagt wollen solche BürgerInnen Sachen finden und in ihre Gewalt bringen, um dann mit diesen tun bzw. lassen zu können, was sie wollen.

Zwischen diesem bürgerlichen Willen und dem des Staates, (archäologische) Denkmale für die möglichst allgemeinwohlförderliche Nutzung durch seine BürgerInnen zu erhalten und diesen auch zugänglich zu machen, besteht daher offensichtlich ein gewisser Widerspruch: der einzelne Bürger will sich Sachen, unter denen sich (wenigstens auch) archäologische Denkmale befinden (könnten) privat

¹ Als professionelle ArchäologInnen werden hier alle jene natürlichen Personen bezeichnet, die eine einschlägige fachliche (ob nun universitäre oder außeruniversitäre) Ausbildung vorweisen können, in der sie den Stand der wissenschaftlichen Nachforschungstechnik kennen und korrekt anzuwenden gelernt haben; die auch durch stetige Fort- bzw. Weiterbildung (im Sinne eines lebenslangen Lernens) die Weiterentwicklung dieses Standes der Technik verfolgen und ihre Anwendung stetig diesem anpassen; sich selbst zur Einhaltung professioneller Standards (wie z.B. des *Code of Conduct* des ClfA; ClfA 2014) verpflichtet haben; und sich auch einer professionellen Qualitätskontrolle durch ihre KollegInnen unterwerfen. Professionalität beschreibt also in diesem Kontext eine bestimmte Qualität von archäologischer Arbeit und berufsbezogenem Verhalten.

aneignen, der Staat ebendiese Denkmale aber für ‚die Allgemeinheit‘ bewahren und dieser zugänglich machen. Er muss daher hier einen Kompromiss zu finden versuchen.

Dieser Kompromiss kann nicht ein totales Suchverbot mit Ausnahmegenehmigungsmöglichkeit sein; und zwar keineswegs nur (aber auch) weil das kein Kompromiss ist, der funktionieren könnte. Viel wichtiger ist hier nämlich, dass die Mehrheit der Sachen, die solche BürgerInnen zu entdecken versuchen und auch tatsächlich finden, überhaupt keine (archäologischen) Denkmale sind, sondern ganz normale Sachen. Der Staat darf aber schon allein aufgrund der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG; vgl. für Österreich, wo ein solches Grundrecht nur sehr bedingt besteht, die Erläuterungen in Berka 1999, 141-142) seinen BürgerInnen die Suche zum Zweck der Entdeckung beliebiger, normaler Sachen und aufgrund der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 5 StGG; Art. 1 1.ZProtEMRK) schon gar nicht die Suche nach in ihrem Eigentum stehenden, verlorengegangenen Sachen verbieten. Totale Suchverbote (auch solche mit Ausnahmegenehmigungsmöglichkeit) sind also in demokratischen Verfassungsstaaten prinzipiell verfassungsrechtlich unmöglich. Der Verfassungsstaat ist daher wenigstens dazu gezwungen, irgendwie zwischen erlaubten (d.h. mutmaßlich nicht denkmalschädigenden) und verbotenen (d.h. mutmaßlich denkmalschädigenden) Nachforschungen zu unterscheiden.

Das macht es aber doppelt sinnlos, eine Hürde am Punkt der bürgerlichen Suchwillensbildung aufzustellen. Denn nicht nur sind BürgerInnen, die suchen wollen, schon grundsätzlich prädisponiert, nicht exekutierbare gesetzliche Suchverbote zu missachten; sondern der Staat zwingt sie dann auch noch dazu, weitgehend selbstständig zu entscheiden, ob die von ihnen geplante Suche nun eine (mutmaßlich nicht denkmalschädliche und daher) erlaubte oder eine (vermutlich denkmalschädliche und daher) ohne Ausnahmegenehmigung verbotene Suche sein dürfte.

Nun wissen aber gerade jene BürgerInnen, die dem Hobby der Metallsuche nachgehen wollen – deren Verhalten der Staat ja insbesondere beeinflussen will –, dass die überwältigende Mehrheit der Sachen, die sie normalerweise finden, moderner Schrott sind, der sicher nicht unter den örtlich relevanten Denkmalbegriff fällt. Sie werden daher in der Regel, wenn sie entscheiden müssen, ob ihre Suche eine ihrer Meinung nach mutmaßlich nicht denkmalschädliche und daher erlaubte oder eine ohne NFG verbotene Suche ist, zur – wenigstens aus ihrer Sicht – durchaus berechtigten Ansicht gelangen, dass sie die geplante Suche ohne NFG durchführen dürfen; egal was die archäologische Fachwelt oder irgendwelche Denkmalbehörden in dieser Beziehung glauben.

Und die BürgerInnen sind auch berechtigt, das Gesetz so auslegen, wie sie es für richtig halten: die Rechtsmeinung der Denkmalschutzbehörden ist schließlich nicht mehr und nicht weniger wert als die des Einzelnen; und welche von zwei allfällig voneinander abweichenden Rechtsmeinungen die richtige ist, ist im Streitfall von den Gerichten zu klären. Natürlich mag der Einzelne in der Regel gut beraten sein, eher der Rechtsmeinung der Behörde als seinen eigenen vernünftigen Überlegungen zu vertrauen, weil die Behörde als zuständige staatliche Stelle eigentlich wissen sollte (bzw. sogar wissen muss), was Recht ist und was nicht. Dennoch gilt gerade auch in diesem Zusammenhang im demokratischen Verfassungsstaat *„Sapere aude!“* (Kant 1784, 481): der Bürger bedarf nicht der Anleitung der Behörde, um seinen eigenen Verstand zu gebrauchen und ist auch nicht verpflichtet, ihr zu glauben, wenn er zu einer anderen Einschätzung der Rechtslage gelangt als sie.

Der bürgerliche Wille als Verhaltenssteuerungsinstrument

Betrachtet man den Willen und die tatsächlichen Lebenserfahrungen der BürgerInnen etwas genauer, findet man auch sehr rasch und einfach heraus, worum es BürgerInnen, die im Boden verborgene Sachen suchen wollen, eigentlich geht. Diese BürgerInnen wollen nämlich in aller Regel – wenigstens zeitweilig – die Verfügungsgewalt über solche Sachen gewinnen, wenigstens die tatsächliche, wenn

nicht sogar (wohl weit häufiger) die rechtliche. In anderen Worten: diese BürgerInnen wollen die von ihnen gesuchten Sachen wenigstens in ihren Besitz bringen, wenn nicht sogar ihrem Eigentum einverleiben.

Dass diese BürgerInnen das wollen, ist unbestritten und auch unbestreitbar: ihr Handeln zeigt das in aller Deutlichkeit. Dabei ist völlig gleichgültig, dass diese BürgerInnen mit dieser Inbesitznahme bzw. Aneignung letztendlich – wenigstens teilweise – sehr unterschiedliche Motive verfolgen: manche möchten sie (bzw. wenigstens manche davon) gewinnbringend verkaufen, andere sie ihrer privaten Sammlung einverleiben, wieder andere sie einem Museum überlassen, und wieder andere sie heimatkundlich erforschen und verwerten. Für all das (und so ziemlich alle möglichen anderen weiterführenden Zwecke, die der Einzelne mit der Entdeckung von Fundgegenständen zu erreichen versucht) ist jedoch stets wenigstens die zeitweilige Inbesitznahme, wenn nicht sogar die dauerhafte Aneignung, der entdeckten Fundgegenstände erforderlich.

Auch die Praxiserfahrung der BürgerInnen ist zu bedenken: in der Regel finden sie modernen Metallschrott, der sowohl für sie als auch für die archäologische Fachwelt uninteressant ist. In Besitz genommen werden hingegen in der Regel nur jene Minderheit von Funden, die ihre EntdeckerInnen in irgendeiner Weise für interessant oder wertvoll halten. Von diesen in Besitz genommenen Funden ist schließlich wiederum nur eine sehr kleine Minderheit auch finanziell einigermaßen wertvoll; d.h. so wertvoll, dass ihr Wert die gewöhnliche Grenze von € 10 für verpflichtende Fundmeldungen gem. § 965 Abs. 2 BGB bzw. § 391 Abs. 2 ABGB übersteigt. Je wertvoller entdeckte Funde sind – ob nun wissenschaftlich oder auch wirtschaftlich – desto höher ist aber der Anreiz für ihre Finder, sie sich auch tatsächlich anzueignen. Schließlich versprechen wissenschaftlich wertvolle Funde wenigstens eine gewisse Anerkennung. Wirtschaftlich wertvolle Funde, insbesondere Funde von Schätzen im umgangssprachlichen Sinn dieses Begriffes (Verkehrswert von mehreren hundert Euro oder mehr), versprechen hingegen einen finanziellen Gewinn, auf den kaum jemand – nachdem er die Sache nun schon einmal gefunden hat – völlig selbstlos zu verzichten bereit ist.

Diese grundsätzliche Gleichartigkeit des bürgerlichen Willens und der bürgerlichen Lebenserfahrung (und der menschlichen Psychologie bei ‚Schatzfunden‘) bietet daher einen Ansatzpunkt für einen funktionieren könnenden Kompromiss: diese BürgerInnen wollen ihre Funde wenigstens in Besitz nehmen, wenn nicht sogar sich aneignen; der Staat hingegen will im Interesse des Allgemeinwohls erreichen, dass mit jenen unter diesen Funden, die archäologische Denkmale sind, bei ihrer Entdeckung möglichst denkmalschonend und möglichst archäologienützlich umgegangen wird. Der logische Kompromiss ist es in diesem Fall, diese beiden Ziele miteinander zu verknüpfen um beide gleichzeitig erreichen zu können.

Dabei ist zu bedenken, wie der Staat normalerweise sein Ziel, Denkmale zu schützen, zu pflegen und der Allgemeinheit zugänglich zu machen, zu erreichen versucht; nämlich dadurch, dass er die Verfügungsgewalt der (zumeist privaten) Eigentümer von Denkmalen durch gesetzliche Vorschriften beschränkt und diesen eventuell auch gewisse (aktive) Erhaltungspflichten auferlegt. Denn schon für die allgemeine Zugänglichkeit solcher Denkmale, oder auch nur ihre Zugänglichkeit für die wissenschaftliche Forschung, trifft der Staat – außer eventuell für seine Denkmalbehörden selbst für die Ausübung ihrer dienstlichen Aufgaben notwendigen Denkmalforschung – keinerlei Vorkehrungen: möchte ein Wissenschaftler das auf dem Grundstück eines Dritten gelegene, unbewegliche Bodendenkmal wissenschaftlich untersuchen, so wichtig dieses Denkmal und seine geplanten Forschungen wissenschaftlich auch sein mögen, bedarf er für diese Nachforschungen jedenfalls auch der Genehmigung dieses Dritten; und darf auch dessen Grundstück nur mit dessen ausdrücklicher Einwilligung betreten. Ein besonderer, sachlicher, denkmalschützerischer Grund, bewegliche Kleinfunde anders zu behandeln als unbewegliche Bodendenkmale, ist nicht erkenntlich.

Ein mutmaßlich funktionierender Kompromiss

Der logische Kompromiss ist es also, den Erwerb der rechtlichen Verfügungsgewalt über entdeckte bewegliche Kleinfunde an deren sachgerechte Bergung, Dokumentation und Meldung zu knüpfen. Damit ermöglicht nämlich der Staat dem Einzelnen, der das möchte, seinen Entdeckungs- und Aneignungswillen weitestgehend uneingeschränkt tatsächlich zu verwirklichen, während er gleichzeitig dafür sorgt, dass bedeutende Denkmale nicht unsachgemäß dem Boden entrissen und die in ihnen gespeicherte archäologische Information der Wissenschaft nicht verloren geht.

Die Verantwortung, das auch tatsächlich richtig zu tun, überlässt er dabei – wie er es auch sollte – weitgehend seinen mündigen und auch grundsätzlich vertrauenswürdigen BürgerInnen. Diese haben selbst dafür Sorge zu tragen, dass sie archäologische Funde und Befunde – wo auch immer diese vorkommen mögen – nicht durch ihr unsachgemäßes Handeln zerstören oder auch nur mehr als notwendig gefährden. Dass der Staat das Handeln seiner BürgerInnen – soweit es ihm notwendig erscheint – dabei auch durchaus einer behördlichen Nachkontrolle unterziehen kann, versteht sich von selbst.

Selbstverständlich braucht es auch unter diesen Voraussetzungen klar vorgegebener Mindeststandards, die solche BürgerInnen, die Sachen im Boden finden wollen oder auch nur finden könnten, bei ihren selbstbestimmten Handlungen einzuhalten haben; und selbstverständlich können weiterhin Bodenflächen, auf denen bereits bekanntermaßen besonders bedeutende Denkmale vorkommen, zusätzlich besonders – eben z.B. als Grabungsschutzgebiete – geschützt und jede Handlung auf diesen, die die dort vorkommenden Denkmale gefährden könnte, einer besonderen gesetzlichen Genehmigungspflicht unterworfen werden. Der Staat kann auch – wie er das auch immer und überall sonst kann – besonders bedeutende Bodenfunde, die von BürgerInnen bei ihren erlaubten selbstbestimmten Handlungen entdeckt wurden, durch ein staatliches Vorkaufsrecht bzw. eine Enteignung der FinderInnen gegen entsprechende finanzielle Entschädigung erwerben. Er kann sogar problemlos nicht sachgerecht geborgene, dokumentierte und gemeldete bewegliche Kleinfunde – die dann schließlich rechtswidrig entdeckt wurden – als Früchte verbotener Taten beschlagnahmen und dem Staatsvermögen einverleiben, ohne einer besonderen Beweisführung zu bedürfen: der illegale Erwerb dieser Sachen durch ihre BesitzerInnen wird schließlich schon allein dadurch bewiesen, dass sie nicht sachgerecht geborgen, dokumentiert und gemeldet wurden.

Dadurch würden FinderInnen – die sich schließlich, wenigstens zeitweilig (und sei es auch nur, um sie anschließend rechtmäßig einer öffentlichen Sammlung schenken zu können), ihre Funde tatsächlich aneignen wollen – tatsächlich effektiv zu möglichst denkmalschonendem und archäologienützlichem Verhalten animiert: schließlich könnten sie ihren eigenen Willen vollständig verwirklichen, wenn sie sich an die vom Gesetzgeber zur Förderung des denkmalschonenden und archäologienützlichen Verhaltens erlassenen Regeln halten. Der Staat würde somit sein eigentliches Ziel weit effektiver erreichen als durch bloße obrigkeitliche Verbote, indem er den tatsächlich bestehenden bürgerlichen Willen so kanalisiert, dass er sich möglichst allgemeinwohlnützlich, unschädlich und gleichzeitig möglichst frei entfalten kann.

Die notwendige Kritik an der staatlichen Denkmalpflege

Leider hat ein bedeutender Teil der deutschsprachigen archäologischen Denkmalpflege bisher nicht verstanden, dass wir nicht mehr, wie vor etwa hundert Jahren, als die Grundlagen unserer heutigen Denkmalschutzgesetze gelegt wurden, in obrigkeitlich, sondern in bürgergesellschaftlich organisierten, aufgeklärten, demokratischen Rechtsstaaten leben; und will das im Bereich der archäologischen Denkmalpflege auch nicht akzeptieren.

Denn um unter gegenwärtigen Realitäten funktionierende Denkmalschutzgesetze und eine ebensolche staatliche archäologische Denkmalpflege zu schaffen, müsste man viele heilige Kühe der staatlichen Denkmalpflege schlachten und fachliche Dogmata aufgeben; insbesondere die Idee, dass die Denkmalpflege primär die Aufgabe der staatlichen Behörden ist, denen alle ‚Privaten‘ untertan sind. Ebenso müsste man die bequeme Vorstellung aufgeben, dass ihre Untertanen den staatlichen Denkmalbehörden dienstbar zu sein haben, wenn sie die bürgerliche Hilfe brauchen oder gerade gerne hätten, sich sonst aber jeder Handlung zu enthalten hätten, die die Behörden in irgendeiner Weise lästig sein könnte.

Daher ist – gerade wenn wir die verfassungsgesetzlich festgeschriebene Ordnung unserer Gesellschaften und die Rolle der staatlichen Denkmalpflege in dieser verteidigen und stärken wollen – Kritik, auch scharfe Kritik, an den derzeit geltenden Denkmalschutzgesetzen und den bestehenden Missständen in den staatlichen Denkmalpflegebehörden dringend notwendig. Denn so lange die staatlichen Denkmalbehörden auf Basis lange schon untauglicher Gesetze eine obrigkeitsstaatliche archäologische Denkmalpflege umzusetzen versuchen, untergraben sie nicht nur den gesellschaftlichen Rückhalt, den die Idee der staatlichen Rolle in Denkmalschutz und Denkmalpflege in unseren gegenwärtigen Gesellschaften (noch) hat, sondern schaden auch der Archäologie selbst. Damit erreichen sie aber weder ihr selbstgesetztes Ziel, die Denkmale zu schützen und zum Wohle einer (hypothetischen) Allgemeinheit (die es real nicht gibt) zu erhalten; noch das Ziel, das der Gesetzgeber eigentlich zu erreichen versucht, nämlich die Denkmale zum Wohle seiner real existierenden BürgerInnen und deren Interessen für diese möglichst nutzbar zu machen.

Wenn ich also die derzeitigen Denkmalschutzgesetze und bestimmte Aspekte des Verhaltens und der Praxis der staatlichen Denkmalbehörden kritisiere, dann tue ich das nicht, um eine wie auch immer geartete „Entstaatlichung“ der Denkmalpflege zu erreichen; oder auch nur die staatliche Denkmalpflege zu schwächen. Ganz im Gegenteil geht es mir darum, die Denkmalschutzgesetze und die staatliche Denkmalpflege zu stärken, vor allem dadurch, dass ich sie gegenwarts- und bürgergesellschaftstauglich zu machen versuche. Denn soll die staatliche Denkmalpflege längerfristig überleben, kann sie nicht ideologisch im späten 19. Jahrhundert verbleiben, wie sehr ihr das auch gefallen würde: unsere Gesellschaft hat sich schon lange gravierend geändert. Ändert sich die staatliche Denkmalpflege nicht mit, wird sie früher oder später – und zwar vermutlich früher als später, man erinnere sich nur an die Überlegungen über eine mögliche [Ausgliederung](#) (lies: Privatisierung) des BDA in Österreich als Folge des letztjährigen, devastierenden Rechnungshofberichts (RH 2017) – ganz abgeschafft werden.

Eine moderne staatliche Denkmalpflege muss bürgergesellschaftlich funktionieren. Das bedeutet nicht nur, dass eine ernstzunehmende, d.h. wenigstens auch teilweise selbstbestimmte, Beteiligung von BürgerInnen an und in ihr möglich sein muss, und zwar nicht nur als kostenlose Arbeitskraft für die staatlichen Denkmalbehörden, wenn, wann, wo und wie diese es gerade möchten. Es bedeutet auch, dass die Zivilgesellschaft ernstzunehmende Mitspracherechte in denkmalschützerischen und denkmalpflegerischen Entscheidungen haben muss. Wie solche Rechte gestaltet werden können, muss selbstverständlich sowohl innerfachlich als auch gesamtgesellschaftlich diskutiert werden: Bürgerbeteiligung und Bürgermitsprache bedeutet keineswegs „*anything goes*“ (Feyerabend 1986, 21), sondern es soll und muss klare und allgemeinverständliche Regeln geben. In diesen müssen aber die bürgerlichen Wünsche und vor allem die Bürgerrechte – die Grund- und Menschenrechte jedes einzelnen Bürgers – auch entsprechend berücksichtigt werden, nicht nur ein hypothetisches Allgemeinwohl, das ausschließlich von den amtlichen ExpertInnen bestimmt wird.

Es genügt für eine moderne, bürgergesellschaftliche Denkmalpflege nicht mehr, darauf zu warten, bis „*das Volk erst darüber unterrichtet ist, worum es sich handelt*“, um den BürgerInnen, sowohl einzeln

<https://archdenk.blogspot.com/2018/04/wie-denkmalschutz-gesetze-funktionieren.html>

als auch kollektiv, „wo Gegenwart und Vergangenheit in Konflikt kommen“, wenigstens einen gewissen Teil der „Wahl und Verantwortung“ (Dehio 1905, 274) zu überlassen. Mündige BürgerInnen haben ein Recht darauf, nicht bis zum Sankt Nimmerleinstag darauf warten zu müssen, bis die wohlmeinende staatliche Denkmalpflege sie für reif und gebildet genug hält, sich ihres Verstandes selbstständig bedienen zu dürfen. Sie haben ein Recht darauf, sofort als gleichberechtigte Partner in Denkmalschutz und Denkmalpflege mitreden und -wirken zu dürfen. Es ist höchste Zeit, dass das die staatlichen Denkmalbehörden und deren Organe auch tatsächlich akzeptieren und pflichtgemäß umzusetzen beginnen.

Literaturverweise

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien – New York: Springer.

CIfA 2014. [Code of Conduct](#). Reading: Chartered Institute for Archaeologists [28.3.2018].

DGUF 2013. [Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip](#). Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte [26.3.2018].

Davydov, D. 2017. [„Jeder kann graben“? – Archäologisches Erbe im Spannungsfeld zwischen Partizipation und Gefahrenabwehr](#). Early View, 22.8.2017 [26.3.2018].

Dehio, G. 1905. [Denkmalschutz und Denkmalpflege im neunzehnten Jahrhundert. Festrede an der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg, den 27. Januar 1905](#). In G. Dehio (Hg.), *Kunsthistorische Aufsätze*, 263-82. München/Berlin: Oldenbourg [26.3.2018].

Europarat 2005. [Rahmenübereinkommen des Europarates über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft](#). Faro, 27.10.2005, Council of Europe [26.3.2018].

Feder, K. 2010. *Frauds, Myths, and Mysteries: Science and Pseudoscience in Archaeology*. London: McGraw Hill.

Feyerabend, P. 1986. *Wider den Methodenzwang*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

Hofmann, K.P. 2017. [Archäologisches Kulturerbe – eine Einführung](#). In Hofmann et al. 2017, 9-27.

Hofmann, K.P., Ickerodt, U., Maluck, M., Rahemipour, P. (Hg.) 2017. *Kulturerbe = Kulturpflicht? Theoretische Reflexionen zum Umgang mit archäologischen Orten*. 3. Sonderheft der Archäologischen Nachrichten aus Schleswig-Holstein, Schleswig: Archäologisches Landesamt Schleswig-Holstein (ALSH).

Kant, I. 1784. [Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?](#) *Berlinische Monatsschrift*, 1784, H. 12, 481–494 [26.3.2018].

Karl, R. 2015. [Besser dem Zufall vertrauen oder strategisch auswählen? Selektionsstrategien für archäologische Sammlungen](#). *Archäologische Informationen* 38, 219-31.

Karl, R. 2016a. [My precioussss... Zwanghaftes Horten, Epistemologie und sozial verhaltensgestörte Archäologie](#). In K.P. Hofmann, T. Meier, D. Mölders, S. Schreiber (eds.), *Massendinghaltung in der Archäologie. Der Material Turn und die Ur- und Frühgeschichte*, 43-69. Leiden: Sidestone Press.

Karl, R. 2016b. [Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science?](#) *Forum Kritische Archäologie* 5, 2016, 1-15.

<https://archdenk.blogspot.com/2018/04/wie-denkmalschutz-gesetze-funktionieren.html>

Karl, R., Burin, B., Frana, Z., Gufler, V., Hörhan, J., Medek, A., Rechberger, T., Rokita, K., Trausmuth, T., Unterweger, S., Vonkilch, A., Wallner, M. 2014. [Archäologische Interessen der österreichischen Bevölkerung. Bericht und Analyse einer Umfrage, November 2013-Jänner 2014](#). *Fundberichte aus Österreich* 53, D327-D402.

Kemper, T. 2017. [Das Verbandsklagerecht und die Entwicklung des \(Rechts-\) Verhältnisses von Denkmalschutzbehörden und Öffentlichkeit](#). *Archäologische Informationen* 40, 43-50.

Krenn-Leeb, A. 1998. Editorial. *Archäologie Österreichs* 9/2, 2.

Krischok, H. 2016. *Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter*. Göttingen: V & R unipress.

Leskovar, J. 2012. *Kämpfen um die Kelten. Archäologische Argumente in der neuheidnischen Literatur und der Keltenbegriff in der Fachliteratur*. Keltische Forschungen, Allgemeine Buchreihe 2, Wien: edition praesens.

Leskovar, J., Karl, R. (Hg.) im Druck. *Archaeological Sites and Spiritual Practice. Papers presented at the EAA conferences in Plzen, Czech Republic (2013) and Glasgow, Scotland (2015)*. Cambridge: Cambridge Scholars.

Marx, A., Nurra, F., Salas Rossenbach, K. (Hg.) 2017. [Europeans & Archaeology. A survey on the European perception of archaeology and archaeological heritage](#). Paris: NEARCH [8.9.2017].

Meyer, S., Obst, R., Ullrich, M. 2012. *Archäologie und Ehrenamt. Anlass, Verlauf und Bilanz eines Modellprojektes*. Denkmalpflege Themen Nr. 3, München: Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege.

RH 2017. [Bericht des Rechnungshofes: Bundesdenkmalamt](#). Reihe Bund 2017/23 [27.3.2018].

Scherzler, D. 2017. [Archäologie und Macht in gegenwärtigen Wandlungsprozessen – Perspektiven auf einen Berufsstand](#). *Archäologische Informationen* 40, 11-16.

Siegmund, F., Scherzler, D. 2014. [Archäologie und Baudenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 2014 – ein Jahr nach dem Ringen gegen die Mittelkürzungen und für eine bessere gesetzliche Grundlage](#). *Archäologische Informationen* 37, 153-180.

Siegmund, F., Savvidou, K., Berghäuser, S.-E., Backhaus, I.M., Heddier, R.R., Müller, T.A., Richter, D., Valder, K.S. 2017. [Das Interesse der Bürger in Deutschland an Archäologie und Antike](#). *Archäologische Informationen* 40, 229-248.

Tyler, T.R. 2006. *Why People Obey the Law*. Princeton: University Press.

Vretska, K. 2004. *Platon: Der Staat*. Neu durchgesehene Auflage, Stuttgart: Reclam.

Watzlawick, P. 2001. *Vom Schlechten des Guten. Oder: Hekates Lösungen*. 8. Aufl., München: Piper.

Unveränderte Erhaltung oder Verwaltung von Veränderung?

Raimund Karl

Meiner Meinung nach ist es eines der größten und gravierendsten Probleme der archäologischen Denkmalpflege im deutschen Sprachraum, dass sie – entgegen aller gegenteiligen Beteuerungen ihrer primären Proponenten – keine Wissenschaft, sondern in erster Linie eine dogmatisch vertretene Ideologie ist. In diesem Beitrag möchte ich das an einem konkreten Beispiel aufzeigen, nämlich der Frage, worum es der archäologischen Denkmalpflege eigentlich geht: um die unveränderte Erhaltung aller archäologischen Denkmale, idealerweise in situ; oder um die Verwaltung der unabwendbaren Veränderungen, um den Verlust signifikanter archäologischer Informationen möglichst zu minimieren.

Dazu möchte ich zuerst einmal ein wenig weiter ausholen.

Was ist Wissenschaft?

Sehr verkürzt und vereinfacht zusammengefasst **ist Wissenschaft** nichts anderes als **der Versuch, durch die sinnliche Beobachtung der Wirklichkeit** (≈ durch ‚Erfahrung‘) **und vernünftige Überlegung** (≈ ‚rational‘) **begründete Erkenntnisse** (≈ ‚Wissen‘) darüber **zu gewinnen**, wie das Universum, in dem wir leben, tatsächlich (≈ ‚wirklich‘) funktioniert; und auch warum das so ist. Es geht der Wissenschaft also in erster Linie darum, festzustellen, gemäß welchen ‚Gesetzmäßigkeiten‘ bzw. ‚Regeln‘ oder wenigstens aufgrund welcher kausalen Zusammenhänge das, was ist, so ist, wie es eben nun einmal ist. Damit verbunden kann es in zweiter Linie auch von Bedeutung sein, welche wesentlichen, einzigartigen, charakteristischen Eigenschaften eine Sache bzw. ein Sachverhalt aufweisen, weil das für das Erkennen der genannten Zusammenhänge wichtig sein kann.

Das Endziel und gleichzeitig wichtigste Regulativ der Wissenschaft ist das, was man gemeinhin als ‚Wahrheit‘ bezeichnet. Neuerlich grob vereinfacht gesagt: Die **‚Wahrheit‘ als Zielvorstellung ist das objektiv** inhaltlich vollkommen **korrekte und vollständige Wissen** darüber, **wie und warum etwas** (der Gegenstand der Erkenntnis) so **ist, wie es** (er) **wirklich ist**. Selbst wenn dieses Ziel bezüglich eines konkreten Sachverhaltes erreicht werden sollte, ist es aber in der Regel¹ aus erkenntnislogischen Gründen (siehe dazu detailliert Popper 1994) unmöglich, zu wissen, dass das tatsächlich wahre Wissen, das geschaffen wurde, auch wirklich objektiv wahr ist. Die **‚Wahrheit‘ als Regulativ ist** hingegen **bei subjektiven wissenschaftlichen Aussagen die Verpflichtung zur ‚schonungslosen Ehrlichkeit‘** im umgangssprachlichen Sinn: vorsätzliche Lügen in wissenschaftlichen Aussagen würden schließlich den Prozess der Wahrheitsfindung kompromittieren. WissenschaftlerInnen müssen daher, um die österreichische gerichtliche Eidesformel zu bemühen, wissenschaftlich stets das sagen, was sie subjektiv für die *„die reine und volle Wahrheit und nichts als die Wahrheit“* halten.

Als Versuch der Wahrheitserkenntnis ist die Wissenschaft zuallererst und hauptsächlich Selbstzweck. Denn aus Sicht der WissenschaftlerInnen, d.h. der Wahrheitssuchenden, bleibt sich weitgehend gleich,

¹ Ausnahmen sind die reinen Formalwissenschaften und wissenschaftlich banale Aussagen wie z.B. reine Beschreibungen von Messdaten oder sinnlichen Wahrnehmungen.

ob das von ihnen gewonnene, mutmaßlich ‚wahre‘ Wissen für irgendetwas oder irgendjemanden nützlich ist: die Wahrheit zu finden ist für jene, die nach ihr suchen, schon genug. Diese – die ‚reine‘ – Wissenschaft ist sozusagen eine Denksportaufgabe: ob die Lösung der wissenschaftlichen Rätsel irgendeine praktische Anwendungsmöglichkeit hat, spielt – wenigstens vorerst – keine Rolle, das einzige was wissenschaftlich relevant ist, ist, dass diese Rätsel richtig gelöst werden.

Die erwünschten Nebenwirkungen der schonungslosen Wahrheitssuche

Die schonungslose wissenschaftliche Wahrheitssuche erzeugt aber gleichzeitig – insbesondere, wenn sie tatsächlich erfolgreich, aber oft sogar, wenn sie eigentlich nicht erfolgreich ist – eine wenigstens gesellschaftlich, meist aber auch von den beteiligten WissenschaftlerInnen selbst, gewollte Nebenwirkung. Denn erkennt die Wissenschaft tatsächlich die objektive Wahrheit über einen bestimmten Sachverhalt, erkennt sie ja gleichzeitig wie und warum – d.h. aufgrund welcher Regeln oder kausalen Zusammenhänge – dieser Sachverhalt zustande kommt bzw. gekommen ist.

Das erlaubt einerseits, Vorhersagen zu machen, was zukünftig geschehen wird, wenn unter gleichen oder sehr ähnlichen Voraussetzungen die gleichen Regeln wirken. Das gewonnene Wissen erlaubt es daher, vorausschauend für die vorhersehbaren Folgen des Zusammentreffens gleichartiger Voraussetzungen und gleich wirkender Regeln zu planen. Weiß man z.B., unter welchen Voraussetzungen ein Fluss wieviel Wasser führen wird, kann man Dämme bauen, um vorhersehbare Überflutungen abzuwenden.

Andererseits kann es erlauben – wenn durch gezieltes Handeln die notwendigen Voraussetzungen hergestellt werden können, dass die erkannten Regeln wirksam werden können – verlässlich vorhersehbare Vorteile zu gewinnen, die man ohne das Wissen über den betreffenden Sachverhalt nicht gewinnen könnte. Weiß man z.B. unter welchen Voraussetzungen Luftströme wieviel Auftrieb und wieviel Schub generieren, kann man Flugzeuge bauen, mit denen man viel schneller als mit anderen Transportmitteln von einem an einen anderen Ort gelangen kann.

Selbst daraus, dass angeblich wahres Wissen als tatsächlich falsch erkannt wird, kann man regelhaft bedeutenden Nutzen gewinnen. Denn man lernt dadurch zumindest, dass und warum etwas tatsächlich nicht zutrifft. Damit kann man dann wenigstens jene Handlungen vermeiden, die vorhersehbarerweise nicht zum gewünschten Erfolg führen werden und stattdessen andere Handlungen setzen, die (und sei es nur, weil man noch nicht weiß, dass sie sicherlich erfolglos sein werden) erfolversprechender sein könnten.

Rein utilitaristisch betrachtet ist es dabei sogar weitgehend gleichgültig, ob das wissenschaftlich erzeugte Wissen tatsächlich objektiv wahr ist: treten die Vorhersagen, die sich aus ihm ableiten lassen, mit ausreichend hoher Verlässlichkeit ein (selbst wenn sie in seltenen Einzelfällen nicht eintreten), bzw. lassen sich die angestrebten Vorteile ausreichend verlässlich gewinnen, dann genügt das schon. Es genügt also im Bereich der angewandten Wissenschaft völlig, dass das gewonnene Wissen – im Sinne einer ausreichenden Annäherung – ‚wahr genug‘ ist, dass es – wenigstens normalerweise – in der Anwendungspraxis funktioniert: wehrt der Damm 99 von 100 vorhersehbaren Überschwemmungen ab, aber die hundertste nicht, weil das Wissen, aufgrund dessen man den Damm gebaut hat, nicht ganz, sondern nur fast ganz richtig war, hat man immer noch 99 von 100 vorhersehbaren Schäden abgewendet, nicht alle 100 erlitten.

Wissenschaft ist also enorm nützlich dafür, reale Probleme dadurch zu lösen, dass man die Realität empirisch beobachtet und daraus vernünftige Schlussfolgerungen darüber zieht, wie sich diese Probleme aller Wahrscheinlichkeit nach einigermaßen verlässlich erfolgreich lösen lassen. Die Vorteile, die sich daraus gewinnen lassen, sind aus der Außensicht die Wirkung der ‚angewandten‘

Wissenschaft, die sie für die Gesellschaft insgesamt wertvoll macht; und damit ihre Finanzierung aus gemeinschaftlich bereitgestellten Mitteln (≈ ‚Steuergeld‘) sowohl rechtfertigt als auch – so lässt sich wenigstens argumentieren – zur Förderung des Allgemeinwohls erforderlich macht.

Damit die Wissenschaft aber sowohl ihr selbstgesetztes Ziel als auch ihre gesellschaftlich gewünschte Nebenwirkung erreichen kann, muss sie – und zwar ebenfalls völlig schonungslos – selbstkritisch sein: der Wissenschaft ist nichts heilig und darf auch nichts heilig sein, ganz besonders nicht schon gewonnenes, scheinbar sicheres, wissenschaftlich generiertes Wissen. Der einzig wirklich relevante Maßstab ist dabei neuerlich die empirische Beobachtung der Wirklichkeit: sagt wissenschaftlich gewonnenes Wissen (≈ eine ‚Theorie‘) die Wirklichkeit nicht vollständig korrekt vorher, muss man als WissenschaftlerIn eingestehen, dass diese Theorie – wie sehr man auch von ihr überzeugt gewesen sein mag – aller Wahrscheinlichkeit nach wenigstens teilweise falsch ist und daher durch eine neue, besser funktionierende Theorie (d.h. neues, wissenschaftlich gewonnenes Wissen) ersetzt werden muss.

Selbst wenn WissenschaftlerInnen also glauben, die Wahrheit über irgendeinen Sachverhalt bereits gewonnen zu haben, müssen sie dennoch stets davon ausgehen, dass sie sich getäuscht haben und weiter und nur noch intensiver nach der Wahrheit suchen. Wissenschaftlich gewonnenes Wissen muss stets an der Wirklichkeit überprüft werden; auch und insbesondere, wenn alle WissenschaftlerInnen derzeit übereinstimmend der Meinung sind, dass das, was wir schon zu wissen glauben, vermutlich wahr sein dürfte: denn nicht nur der einzelne, sondern auch alle WissenschaftlerInnen können sich irren. Zeigt die empirische Beobachtung der Wirklichkeit, dass die Theorie nicht funktioniert, die alle für richtig halten, ist die Theorie falsch; nicht die Wirklichkeit.

Wodurch unterscheidet sich Wissenschaft von Ideologie?

Es ist genau der letztgenannte Punkt, in dem sich die Wissenschaft ganz maßgeblich von Ideologien unterscheidet.

Ideologien – ob nun religiöse, politische oder beliebige andere – sind ebenfalls Wissenssysteme, die – im Prinzip nicht anders als die Wissenschaft – dazu dienen, die Wirklichkeit (ob nun im Großen ‚die Welt‘, ‚die Schöpfung‘, ‚die Gesellschaftsordnung‘ oder auch nur im Kleinen bestimmte Sachverhalte) zu erklären und den Menschen zu ermöglichen, möglichst erfolgreich mit ihr umzugehen. Auch Ideologien geben den Menschen, die an sie glauben, letztendlich Handlungsanweisungen, ob nun generelle oder spezifische, wie sie sich in bestimmten Umständen verhalten sollen, um ein bestimmtes Endziel zu erreichen. Dieses Endziel kann ein sehr großes und weit entferntes Ziel sein, wie das, am Tag des Jüngsten Gerichts zu jenen Gerechten zu gehören, denen ewiges glückliches Leben im göttlichen Paradies beschert werden wird, weil man sich an die in der Bibel enthaltenen Verhaltensregeln gehalten hat. Oder es kann ein weit kleineres und bescheideneres, aber dafür unmittelbarer erreichbares Ziel sein, wie das, sich in einem Rechtsstaat nicht einer bestimmten Straftat schuldig zu machen, weil man nicht gegen das sie definierende Gesetz verstößt und daher dann auch nicht vom weltlichen Richter bestraft werden darf. Die jeweilige Ideologie erhebt den Anspruch, den Menschen das Wissen zu geben, das sie brauchen, um ihre Handlungen im gegebenen Umfeld jeweils so gestalten zu können, dass sie das von ihnen erwünschte und angestrebte Ziel erreichen.

Nicht anders als in der Wissenschaft wird dieses ideologische Wissen, das den Menschen dazu dienen soll, durch entsprechendes Handeln das von ihnen angestrebte Ziel zu erreichen, in der jeweiligen Ideologie ebenfalls als ‚wahres Wissen‘ dargestellt. Es wird auch von Gläubigen tatsächlich als immer im oben genannten Sinn verlässlich betrachtet: verhält man sich den ideologisch vorgegebenen Handlungsanweisungen entsprechend, erreicht man sicherlich das angestrebte Ziel, ob es nun die

Erlösung am Tag des Jüngsten Gerichts oder auch nur die Vermeidung der Bestrafung durch den weltlichen Richter ist; oder was auch immer sonst das angestrebte Ziel sein mag.

Im Gegensatz zur Wissenschaft gilt aber in Ideologien wenigstens manches, nämlich das wirklich ideologisch relevante Wissen – also das, aus dem sich die erforderlichen Handlungsanweisungen für den Einzelnen ergeben – als nicht kritisierbar und auch der Überprüfung anhand der empirisch beobachtbaren Wirklichkeit nicht zugänglich: es gilt als absolut und unveränderlich wahr. Im Mindestfall werden Abweichungen zwischen der empirisch beobachtbaren Wirklichkeit – z.B. offensichtliche Fehlurteile durch weltliche Richter – als ‚menschliches Versagen‘ wegeklärt, selbst wenn sie systematisch auf- und eintreten: Kritik am Einzelfall bzw. den in diesem handelnden Personen oder sogar an einzelnen Regeln im System ist erlaubt; das ideologische System selbst aber letztendlich über jede Kritik erhaben.² Im Extremfall gilt hingegen jede Kritik oder auch nur die unterstellte Abweichung von der ‚reinen‘ ideologischen Lehre als Häresie, die wenigstens mit dem Ausschluss aus der ideologischen Gemeinschaft, wenn nicht mit noch dramatischeren Sanktionen geahndet wird.

Im Gegensatz zu WissenschaftlerInnen sind also IdeologInnen im Bereich des ideologisch relevanten Wissens so überzeugt davon, die objektive Wahrheit bereits zu kennen, dass es für sie nicht mehr notwendig ist, nach alternativem, möglicherweise besserem Wissen als dem, das sie bereits zu haben glauben, zu suchen; oft sogar so sehr, dass bereits die bloße Suche nach Alternativen gänzlich tabu ist. Ideologisches Wissen braucht und darf sogar oft nicht an der Wirklichkeit überprüft werden; weil das, dessen Wahrheit behauptet wird, wahr sein muss: IdeologInnen können sich bezüglich ideologisch relevanten Wissens nicht irren. Zeigt die empirische Beobachtung der Wirklichkeit etwas anderes als das, was die (Chef-) IdeologInnen zur Wahrheit erklärt haben, dann ist nicht etwa die Ideologie falsch; sondern die Wirklichkeit.

Die Überprüfung des eigenen Glaubens anhand der empirischen Beobachtung der Wirklichkeit ist also im Bereich des ideologischen Wissens nicht erforderlich und wird zumeist sogar als gefährlich erachtet. Schließlich kann die Überprüfung der Ideologie an der Wirklichkeit letztendlich nur den Glauben der Gläubigen an die Wahrheit der Ideologie erschüttern, wenn die ideologischen Handlungsanweisungen nicht verlässlich zum angestrebten Erfolg führen. Zur Bestätigung der Wahrheit der Ideologie ist ihre Überprüfung an der Wirklichkeit hingegen gar nicht notwendig, weil wahre Gläubige ohnehin schon wissen, dass sie wahr ist. Sucht die Wissenschaft also die Überprüfung des von ihr erzeugten Wissens an der Wirklichkeit, weil sie dadurch nur gewinnen kann; scheut die Ideologie ebendiese Überprüfung, weil sie dadurch nur verlieren kann.

In anderen Worten gesagt: während **WissenschaftlerInnen wissen, dass sie nur** aus bestimmten Gründen **glauben, dass das** von ihnen generierte **wissenschaftliche Wissen** vermutlich objektiv **wahr ist**; **glauben IdeologInnen** aus dem Grund, dass das ideologisch notwendig ist, **zu wissen, dass ihr ideologisches Wissen** sicher objektiv **wahr ist**. Oder noch einfacher: in der Wissenschaft kommt Wissen vor Glauben, in der Ideologie Glauben vor Wissen.

² Auch wenn Systemkritik vielleicht geäußert werden darf, so kann sie doch niemals zur Aufgabe der ideologischen Grundvoraussetzungen des Systems führen, denn diese gelten als unumstößlich und unveränderlich. In der Ideologie des Rechtsstaates kann daher z.B. die wahrhaftige Gerechtigkeit der rechtsstaatlichen Gesellschaftsordnung selbst nicht angezweifelt werden, weil diese ist die ideologische Grundannahme, die als unumstößlich wahr gilt.

Archäologische Denkmalpflege und Ideologie

Damit komme ich nun zu meiner Behauptung zurück, dass die archäologische Denkmalpflege im deutschen Sprachraum keine Wissenschaft, sondern dogmatisch vertretene Ideologie ist. Dies lässt sich deutlich anhand der für sie ganz grundlegenden Frage zeigen, worum es bei der archäologischen Denkmalpflege eigentlich geht, also was das Ziel archäologisch-denkmalflegerischen Handelns ist.

Ganz vereinfacht gesagt gibt es in diesem Bereich derzeit international zwei miteinander konkurrierende Sichtweisen:

Die eine davon, die im deutschen Sprachraum derzeit meiner Wahrnehmung nach dominant ist, ist die, dass es bei archäologisch-denkmalflegerischem Handeln um die möglichst dauerhafte, unveränderte Erhaltung der archäologischen Denkmale geht; idealerweise in situ, d.h. dort, wo sie sich wenigstens derzeit, wenn nicht sogar seit ihrer Deponierung (zumeist im Boden) befinden. Das Ziel dieses Zugangs ist also, dass alle Bodendenkmale – die unverfälschten archäologischen „Urkunden“ (Riegl 1903, 30) – genauso, wie sie derzeit sind, genau dort, wo sie sich derzeit befinden, für immer verbleiben.

Die andere davon, die sich inzwischen z.B. im anglophonen Raum (aber auch z.B. in der Baudenkmalpflege auch im deutschen Sprachraum) zunehmend durchsetzt, wenn nicht bereits weitestgehend durchgesetzt hat, ist die, dass es bei archäologisch-denkmalflegerischem Handeln primär um die Verwaltung der Veränderung von (archäologischen) Denkmälern geht (Drury & McPherson 2008, 7, 22). Das Ziel ist also unter diesem Zugang, dass die Veränderung archäologischer Denkmale idealerweise stets nur in einem kontrollierten Rahmen unter vorab intentionell geplanten Bedingungen stattfindet.

Diese beiden Sichtweisen bzw. Zugänge zur archäologischen Denkmalpflege könnten also kaum unterschiedlicher sein: betrachtet die Erste jede Art von Veränderung des derzeitigen Zustands von archäologischen Denkmälern als inhärent schlecht und bezweckt daher ihre möglichst vollständige Verhinderung; betrachtet die Zweite diese Veränderung wenigstens als unvermeidbar, wenn nicht sogar – solange sie kontrolliert abläuft – letztendlich als wünschenswert und inhärent positiv und will nur ihren unkontrollierten Ablauf verhindern. Das führt in der Folge natürlich zu gänzlich unterschiedlichen Handlungsanweisungen, wie mit archäologischen Denkmälern umgegangen werden soll, d.h. zu einer ganz verschiedenen Einschätzung, was ‚denkmalgerechtes‘ Handeln ist und was nicht.

Würde bzw. will man nun wissenschaftlich an die Frage herangehen, welche dieser beiden Sicht- bzw. Zugangsweisen die ist, die in der Wirklichkeit besser funktioniert, muss man beide als wissenschaftliche Paradigmata (Kuhn 1973, 57-64) bzw. die sich aus ihnen ableitbaren Handlungsanweisungen als wissenschaftliche Theorien betrachten, deren Erfolg sich empirisch überprüfen lässt und auch empirisch überprüft werden muss. Wäre die archäologische Denkmalpflege also eine Wissenschaft, müsste sich – wiederum empirisch – beobachten lassen, dass das archäologisch-denkmalflegerische Handeln durch die so Handelnden regelhaft auf seinen Erfolg überprüft und die aus dieser Überprüfung des tatsächlichen Erfolges oder Misserfolges dieses Handelns notwendige Schlussfolgerung gezogen, d.h. erforderlichenfalls die eine zugunsten der anderen Sichtweise aufgegeben wird. Findet diese Überprüfung des Zugangs zur archäologischen Denkmalpflege hingegen normalerweise nicht statt und werden selbst offensichtliche Diskrepanzen zwischen den Vorhersagen der jeweiligen Theorie (bzw. des jeweiligen Paradigmas) und der empirisch beobachtbaren Wirklichkeit von den entsprechend ihrer Handlungsanweisungen Handelnden systematisch ignoriert bzw. die Existenz derartiger Diskrepanzen sogar geleugnet, zeigt das, dass die betreffende Sichtweise von ihren Proponentinnen dogmatisch als Ideologie vertreten wird.

Das Paradigma der unveränderten Erhaltung

Dass das Paradigma der unveränderten Erhaltung der archäologischen Denkmale in der deutschsprachigen Denkmalpflege dominant ist, lässt sich sehr leicht sowohl an der archäologischen als auch der denkmalrechtlichen Fachliteratur zur Frage und den damit verbundenen, praktischen Handlungsanweisungen zeigen. Diese sagen nämlich sehr eindeutig und nahezu unisono, dass das von der archäologischen Denkmalpflege angestrebte Ziel die (möglichst) unveränderte Erhaltung aller archäologischen Denkmale in ihrer historisch gewachsenen Substanz und Erscheinung ist (z.B. Bazil et al. 2015, 42), idealerweise in situ. Jedes archäologische Objekt, ob nun beweglich oder unbeweglich, und insbesondere jedes archäologische Objekt, das sich noch ungestört in seiner ursprünglichen Lage im Boden befindet (z.B. Kriesch et al. 1997, 24-6), ob es nun bereits bekannt oder noch gänzlich unbekannt ist, sollte der einschlägigen Fachliteratur zufolge idealerweise ebendort in ebendem Zustand erhalten bleiben, in dem es sich derzeit befindet. Nur dort und nur in diesem Zustand ist und bleibt es die originale Bodenurkunde, die es nicht nur aus denkmalfachlicher Sicht zu erhalten gilt, sondern die auch im Boden am besten geschützt ist (so sinngemäß z.B. Strobl & Sieche 2010, 264-5).

Jede – auch die bei ihrer wissenschaftlichen Untersuchung durch invasive archäologische Methoden, insbesondere systematische Ausgrabungen, unvermeidbare, aber jedenfalls wissenschaftlich nützliche – Veränderung dieser Bodenurkunde ist aus dieser Sicht eigentlich überhaupt nur dann zulässig, wenn sie in situ durch andere Gefahrenquellen als diese wissenschaftlichen Untersuchungen mit mehr oder minder akuter Zerstörung bedroht ist (ibid., 266). Nur in (seltenen) Ausnahmefällen, wenn überhaupt, kann eventuell die Möglichkeit bzw. sogar Notwendigkeit des archäologisch-wissenschaftlichen Erkenntnisgewinns die Notwendigkeit der unveränderten Belassung der Bodenurkunde in situ überwiegen (ibid., 266-7), wobei selbst in diesem Fall bei gleichermaßen zur Beantwortung der zu klärenden Forschungsfragen geeigneten archäologischen Denkmälern jedenfalls die Untersuchung jener zu bevorzugen ist, die durch andere Gefahrenquellen am stärksten gefährdet sind (siehe z.B. WSWA 2010, 3).

Manche Kommentare zu Denkmalschutzgesetzen (z.B. Strobl & Sieche 2010, 266) wie auch Fachpublikationen aus der archäologischen Denkmalpflege (z.B. Planck 1991, 22) gehen dabei sogar soweit, zu argumentieren, dass auch eine vollständige Untersagung der (invasiven) archäologischen Feldforschung zulässig wäre, weil ohnehin aus den sogenannten „*Rettungsgrabungen*“ mehr als genug Primärquellen für die archäologische Forschung verfügbar würden; und vor allem die „*private*“ Feldforschung – d.h. Forschung durch nichtstaatliche Organisationen oder Einzelpersonen – regelhaft weniger bedeutend als die unveränderte Erhaltung der archäologischen Denkmale in situ sei (so z.B. Viebrock 2007, 239-40). Manche KollegInnen vertreten sogar, wenigstens in informellen Konversationen, die Ansicht, dass es zum Erreichen des Ziels der dauerhaften Erhaltung der Denkmale am besten wäre, wenn überhaupt nicht mehr gegraben oder anders invasiv archäologisch geforscht würde, sondern einfach alle Denkmale, die es gibt, in situ belassen würden.

Alle sonstigen, nicht auf die wissenschaftliche Erforschung der Denkmale ausgerichteten Handlungen von Menschen, die der Erhaltung archäologischer Denkmale in situ abträglich sein könnten, sind hingegen idealerweise überhaupt vollständig zu unterlassen.

Bricht man das auf die zentralen Handlungsanweisungen herunter, die sich in diesen Ansichten finden lassen, sind das die Folgenden:

1. Verhindere alles, wodurch ein archäologisches Denkmal in situ verändert werden könnte.
2. Grabe jedes archäologische Denkmal nur dann und nur wissenschaftlich aus, wenn es durch andere Ursachen in situ durch unabwendbare Veränderung bedroht ist.

Werden diese Handlungsanweisungen durchgehend befolgt, erzeugt dies – wenigstens rein theoretisch – tatsächlich einen perfekten Denkmalschutz. Man verhindert theoretisch durch Befolgung der ersten Handlungsanweisung schließlich jedwede Veränderung aller archäologischen Denkmale vollständig, die sich irgendwie abwenden lässt und sorgt damit dafür, dass sie genau dort genau in dem Zustand erhalten bleiben, in dem sie sich gerade befinden. Durch die Befolgung der zweiten Handlungsanweisung sorgt man hingegen dafür, dass die in den archäologischen Denkmalen, deren Veränderung in situ nicht abgewendet werden kann, gespeicherte archäologische Information in der bestmöglichen Art und Weise in andere Informationsspeichermedien – die der wissenschaftlichen Dokumentation – kopiert und dann wenigstens ex situ dauerhaft unverändert erhalten wird.

Man hält also auf diese Weise bezüglich der archäologischen Denkmale in der Theorie den Ablauf der Zeit³ an: was heute so ist, wie es ist, wird auch morgen noch genauso sein, wie es heute ist.

Die unveränderte Erhaltung in der Wirklichkeit

Beobachtet man hingegen empirisch die Wirklichkeit, zeigt sich unmittelbar, dass diese Theorie nicht wahr sein kann.

Die Probleme damit, diese Theorie mit der Wirklichkeit in Einklang zu bringen, beginnen schon damit, dass – wie die Gerichtsbarkeit im Bereich des Denkmalschutzes schon längst erkannt hat (Bazil at al. 2015, 16) – die Veränderung, bzw. langfristig gesehen Zerstörung, der Denkmale durch Zeitablauf überhaupt nicht verhindert werden kann: die natürliche Entropie kann letztendlich niemals völlig aufgehoben, der Ablauf der Zeit eben gerade nicht völlig angehalten, sondern der Verfall der archäologischen Denkmale höchstens bis zu einem gewissen Grad verlangsamt werden. Aber über dieses Problem kommt man, wenigstens hypothetisch, vielleicht gerade noch dadurch hinweg, dass man versuchen kann, durch die Verhinderung jedwedes denkmalgefährdenden Ereignisses die archäologischen Denkmale, zu deren wissenschaftlicher Untersuchung man derzeit nicht ausreichende Ressourcen zur Verfügung hat, wenigstens so lange ‚unverändert‘ zu erhalten, bis man die zu ihrer wissenschaftlichen Untersuchung erforderlichen Ressourcen bekommt.

Weit gravierender ist jedoch das Problem, dass die Annahme, dass man alle archäologischen Denkmale dadurch unverändert erhalten kann, dass man alles verhindert, was sie in situ verändern könnte, die Wahrheit wenigstens einer von zwei notwendigen Vorannahmen (Prämissen) voraussetzt:

- I. Man kennt alle derzeit existierenden archäologischen Denkmale so ausreichend genau und erkennt die sie zu jedem beliebigen Zeitpunkt möglicherweise mit Veränderung bedrohen könnenden Gefahren ausreichend frühzeitig und ausreichend genau, um diese Gefahren entweder präventiv abwenden (d.h. die drohende Veränderung verhindern) oder diese archäologischen Denkmale vor Eintritt der Veränderung vollständig wissenschaftlich ausgraben zu können.
- II. Alle noch un- oder nur unzureichend bekannten archäologischen Denkmale, die sich derzeit noch im Boden befinden, sind in situ perfekt vor jeder Art von Veränderung geschützt.

Sind beide dieser Prämissen nicht wahr, ist auch die Annahme, dass man alle archäologischen Denkmale dadurch unverändert erhalten kann, dass man alles verhindert, was sie in situ verändern

³ Dieser Ablauf der Zeit lässt sich in der Praxis empirisch nur dadurch beobachten, dass sich Dinge verändern. Wird also bezüglich bestimmter Sachen – wie z.B. der archäologischen Denkmale – jede Veränderung dieser Sachen verhindert, wird für diese Sachen der Ablauf der Zeit angehalten: wären diese Sachen die einzigen Sachen, die sich empirisch beobachten lassen, wäre der Ablauf der Zeit nicht mehr empirisch beobachtbar und damit in der Wirklichkeit nicht mehr existent, weil wirkungslos.

könnte, notwendigerweise unhaltbar, d.h. falsch. Denn um Gefahren von Sachen abhalten zu können, muss man schließlich wissen, welche Gefahr welcher Sache droht: nachdem unterschiedliche Ursachen (= Gefahren) unterschiedliche Veränderungen unterschiedlicher Arten archäologischer Denkmale bewirken und daher unterschiedliche Gegenmaßnahmen erfordern, kann man nur dann die zur Abwendung der konkret drohenden Gefahr geeignete Gegenmaßnahme setzen, wenn man sowohl die genaue Ursache einer drohenden Veränderung als auch das konkrete, von ihr betroffene Denkmal kennt. Die oben genannten Handlungsanweisungen 1 und 2 können daher stets nur dazu geeignet sein, bekannte Gefahren von bekannten archäologischen Denkmalen abzuwehren. Unbekannte Denkmale sind hingegen schutzlos, weil man keine sinnvollen Gegenmaßnahmen zur Verhinderung ihrer Veränderung durch unbekannte Gefahren setzen kann.

Damit folgt aber zwingend, dass, wenn man nicht alle existierenden archäologischen Denkmale kennt, alle noch un- und unzureichend bekannten archäologischen Denkmale im Boden perfekt vor jedweder Veränderung geschützt sein müssen, damit der vom Paradigma der unveränderten Erhaltung aller Denkmale angestrebte, perfekte Denkmalschutz erreicht werden kann. Ist das auch nicht der Fall, gibt es nämlich eine Gruppe von un- und unzureichend bekannten archäologischen Denkmalen, die dauernd durch unbekannte Gefahren verändert werden, die durch die Befolgung von Handlungsanweisungen 1 und 2 nicht abgewehrt werden können. Damit würde aber nicht dafür gesorgt, dass alle archäologischen Denkmale genau dort in genau dem Zustand erhalten bleiben, in dem sie sich gerade befinden. Vielmehr würden nur jene archäologischen Denkmale erhalten, die man schon kennt und deren Gefährdung man auch tatsächlich rechtzeitig erkennen kann, um zeitgerecht adäquate Schutzmaßnahmen setzen zu können.

Es ist daher an dieser Stelle erforderlich, diese beiden Vorannahmen zu überprüfen, um festzustellen, ob beide oder wenigstens eine davon wahr sein könnte.

Unbekannte archäologische Denkmale

Es bedarf eigentlich keiner besonderen Erläuterung, dass derzeit keineswegs auch nur die Existenz aller archäologischen Denkmale, die es (noch) im Boden gibt, auch schon tatsächlich bekannt ist; geschweige denn, dass diese hinreichend genau bekannt wären, dass man verlässlich bestimmen könnte, welche möglichen Gegenmaßnahmen dazu geeignet wären, sie tatsächlich unverändert in situ zu erhalten. Vielmehr kann als wohlbekannt vorausgesetzt werden, dass selbst in jenen Ländern, in denen bereits seit mehr als einem Jahrhundert aktiv eine systematische archäologische Landesaufnahme betrieben wird, wie z.B. in Großbritannien, aller Wahrscheinlichkeit nach höchstens etwa die Hälfte aller archäologischen Fundstellen, die es tatsächlich geben dürfte, bereits bekannt sind.

In den meisten deutschsprachigen Ländern, in denen die archäologische Landesaufnahme noch deutlich weniger fortgeschritten ist, ist das Verhältnis zwischen bekannten und unbekannten Fundstellen regelhaft noch deutlich schlechter als das in besser aufgenommenen Ländern. Das zeigt sich mit erschreckender Deutlichkeit an der jeweiligen Anzahl bekannter Fundstellen im Verhältnis zur Landesfläche: nimmt man die jüngsten Zahlen des österreichischen Bundesdenkmalamtes [BDA] von ca. 19.550 bekannten Fundstellen (Picker et al. 2016, 285), sind derzeit in Österreich ca. 0,23 archäologische Fundstellen pro Quadratkilometer Bodenfläche (Gesamtfläche: 83.879 km²) bekannt. Zum Vergleich: in Brandenburg sind dem dortigen Landesamt für Denkmalpflege z.B. ca. 52.000 archäologische Fundstellen bekannt, d.h. ca. 1,76 Fundstellen pro Quadratkilometer (Auskunft des Landesamtes für Denkmalpflege vom 19.4.2018; Landesfläche: 29.479 km²), in Niedersachsen 123.300, d.h. ca. 2,59 Fundstellen pro Quadratkilometer (Auskunft des Landesamtes für Denkmalpflege vom 24.4.2018; Landesfläche: 47.614 km²); in Wales hingegen ca. 100.000, d.h. ca.

4,81 Fundstellen pro Quadratkilometer (<http://www.cofiadurcahcymru.org.uk/arch> [18.4.2018]; Landesfläche: 20,779 km²). Dass derartige Unterschiede die reale Fundstellendichte in den jeweiligen Ländern reflektieren, d.h. in Brandenburg tatsächlich etwa 8, in Niedersachsen etwa 11, und in Wales etwa 21 Mal so viele Fundstellen existieren wie in Österreich, erscheint in Anbetracht der jeweiligen Besiedlungsgeschichte dieser verschiedenen Länder nachgerade ausgeschlossen.

Ebenso zeigen begleitende archäologische Untersuchungen von Großbauprojekten, dass regelhaft die auf den betroffenen Bodenflächen bereits zuvor bekannten Fundstellen nur einen kleinen Anteil der tatsächlich bei der systematischen Untersuchung dieser Flächen angetroffenen archäologischen Denkmale ausmachen. So hat z.B. Harald Stäuble in seinem Beitrag zu einem vom *Europae Archaeologiae Consilium* [EAC] – d.h. dem transnationalen Verband der europäischen staatlichen archäologischen DenkmalpflegerInnen – herausgegebenen Band gezeigt, „dass das Verhältnis zwischen bekannten und unbekannten Fundstellen im Mittel etwa 1:5 beträgt – und dabei sind die mehrfach belegten, polykulturellen Fundstellen gar nicht berücksichtigt“ (Stäuble 2012, 18-9). Dabei ist allerdings selbst in Ländern mit über 100 Jahren systematischer archäologischer Landesaufnahme, wie in Wales, der Anteil der bei Großbauprojekten entdeckten, zuvor noch unbekannten archäologischen Fundstellen immer noch erschreckend hoch (siehe dazu z.B. Cuttler et al. 2012, 2-4).

Geht man also auf Basis der oben genannten, bekannten Fundstellendichten in den verschiedenen genannten Ländern davon aus, dass im Mittel in diesen Regionen etwa 2,5 Fundstellen pro Quadratkilometer bekannt sind, ist auf Basis von Stäubles (2012, 18-9) Daten damit zu rechnen, dass die durchschnittliche Dichte tatsächlich vorhandener archäologischer Fundstellen bei etwa 12,5 Fundstellen pro Quadratkilometer liegt. Dies würde bedeuten, dass in Wales – nach über 100 Jahren systematischer archäologischer Landesaufnahme durch die *Royal Commission on the Ancient and Historical Monuments of Wales* (<https://rcahmw.gov.uk/>) – gerade einmal etwa 40% aller tatsächlich vorhandenen archäologischen Fundstellen bekannt sind, was auch etwa den Erfahrungswerten entspricht (Cuttler et al. 2012). In Niedersachsen wären es hingegen etwa 21% der erwartungsgemäß vorhandenen archäologischen Fundstellen, die bereits bekannt sind, in Brandenburg ungefähr 13%, und in Österreich nicht einmal ganz 2%. Um das, wenigstens für Österreich, auch in absoluten Zahlen auszudrücken: von geschätzt ca. 1,05 Millionen mutmaßlich vorhandenen archäologischen Fundstellen ($83.879 \text{ km}^2 \times 12,5 \text{ Fundstellen/km}^2 = 1.048.487,5 \text{ Fundstellen}$) wären dem BDA gerade einmal ca. 19.550 (Picker et al. 2016, 285) bekannt, geschätzte 1.028.973,5 hingegen noch gänzlich unbekannt.

Davon, dass den staatlichen archäologischen Denkmalbehörden auch nur annähernd alle tatsächlich existierenden archäologischen Fundstellen bekannt wären, kann also keine Rede sein. Die empirische Erfahrung zeigt vielmehr, dass selbst in den am besten archäologisch voruntersuchten Ländern die zuständigen staatlichen Stellen nicht einmal die Hälfte aller mutmaßlich tatsächlich vorhandenen archäologischen Fundstellen (geschweige denn die dazwischen vorkommenden archäologischen Kleinstreufunde) zu kennen scheinen. In den am schlechtesten archäologisch voraufgenommenen Ländern unter den hier verglichenen, wie in Österreich, dürften den staatlichen Stellen hingegen nicht einmal ein Fünftel aller mutmaßlich tatsächlich vorkommenden archäologischen Fundstellen bekannt sein. Es scheint also überall die Mehrheit der mutmaßlich vorkommenden archäologischen Fundstellen den zuständigen staatlichen Stellen noch gänzlich unbekannt zu sein; in manchen Ländern sogar die überwältigende Mehrheit.

Grad des Kenntnisstandes über und Kontrolle des Erhaltungszustandes bekannter Denkmale
Ebenfalls von Relevanz sind die Fragen, wie entwickelt der fachliche Kenntnisstand über bereits bekannte Denkmale ist und wie detailliert und regelmäßig der Erhaltungszustand bereits bekannter

Denkmale überprüft bzw. einer denkmalpflegerischen Kontrolle unterworfen wird. Schließlich muss man, um der unveränderten Erhaltung der archäologischen Denkmale in situ drohende Gefahren auch effektiv abwenden zu können, nicht nur wissen, wo sich solche Denkmale ungefähr befinden, sondern muss auch ihre innere Zusammensetzung einigermaßen gut verstehen, damit man geeignete Gegenmaßnahmen zur Abwehr dieser drohenden Veränderungen treffen kann. Ebenso muss man wissen, wann jeder einzelne maßgebliche Bestandteil eines derzeit noch in situ vorhandenen Denkmals durch externe Ursachen derart verändert zu werden droht, dass ein aktives Eingreifen zur Rettung der in ihm gespeicherten historischen Information durch seine fachgerechte archäologische Ausgrabung erforderlich wird, weil nur dadurch kann man ihn vor seiner völlig unbemerkten, unbeobachteten und damit undokumentierten Zerstörung bewahren. Wie viel man über bereits bekannte archäologische Denkmale weiß und wie genau und regelmäßig man ihren Erhaltungszustand kontrolliert, hat also eine unmittelbare Auswirkung darauf, ob man die beiden zentralen Handlungsanweisungen des Paradigmas der unveränderten Erhaltung überhaupt in der Praxis umsetzen kann.

Auch in Hinblick auf diese Fragen sieht die Realität allerdings alles andere als erfreulich aus. Zwar kommen in der modernen Archäologie zunehmend nicht-invasive Prospektionsmethoden wie Magnetometrie oder Bodenradar zum Einsatz, durch die mutmaßlich im Boden vorhandene Störungen, teilweise sogar dreidimensional, vorerkannt werden können. Diese Voruntersuchungen können bei manchen Fundstellenkomplexen – ein gutes Beispiel dafür ist das römische Carnuntum und sein weiteres Umfeld (siehe z.B. <http://lbi-archpro.org/cs/carnuntum/index.html> [18.4.2018]) - auch zur mehr oder minder flächendeckenden Untersuchung mehrerer Quadratkilometer an Boden geführt haben; insbesondere, wenn ein entsprechend gut aufgestelltes wissenschaftliches Forschungsinstitut ein entsprechend langjähriges Forschungsprojekt betreibt. Dennoch erlauben selbst die modernsten, hochauflösenden geophysikalischen Untersuchungsmethoden bestenfalls ein ungefähres Bild des Bodenaufbaus zu gewinnen; inwieweit sie also genau genug sind, um wirklich beurteilen zu können, ob und inwieweit sich die Denkmalsubstanz im Boden verändert, ist bereits diskutierbar; vor allem wenn regelmäßig wiederholte Überprüfungsmessungen, insbesondere mit der gleichen Messanordnung – wie das bisher der Fall ist – nur in extrem seltenen Fällen durchgeführt werden. Und über die Lage, geschweige denn den Erhaltungszustand, im Boden enthaltener, beweglicher Kleinfunde verraten diese Methoden in der Regel ohnehin überhaupt nichts.

Noch viel problematischer ist jedoch, dass derartige flächige Untersuchungen immer noch die Ausnahme zur Regel darstellen. Die Regel ist vielmehr, dass die meisten archäologischen Fundstellen den staatlichen Behörden nur durch Oberflächenfunde bzw. obertägig sichtbare Bodenmerkmale (wie die lokale Geomorphologie, Bewuchsmerkmale, etc.) bekannt sind. Zum Beispiel sind von den ca. 19.550 dem österreichischen BDA bekannten Fundstellen (Picker et al. 2016, 285) wohl nur ein geringer Prozentsatz – wenn es hoch kommt um die 5% – auch nur teilweise geophysikalisch prospektiert worden, geschweige denn vollständig. Es fehlt daher dem österreichischen BDA vermutlich nicht nur jedwede Kenntnis über die bloße Existenz von über 98% aller mutmaßlich in Österreich vorkommenden archäologischen Fundstellen. Es fehlt ihm wohl auch jedwede über die bloße mutmaßliche Kenntnis ihrer Existenz hinausgehende Kenntnis über den inneren Aufbau von über 95% der verbleibenden weniger als 2% der mutmaßlich vorhandenen archäologischen Fundstellen, die es kennt. Auch nur möglicherweise ansatzweise ausreichende Kenntnisse, um die Befolgung der oben genannten Handlungsanweisung 1 überhaupt zu ermöglichen, hat das BDA also über maximal 0,1% aller mutmaßlich derzeit in Österreich noch vorhandenen archäologischen Fundstellen; bewegliche Kleinstreufunde dazwischen noch gar nicht mitgerechnet.

In anderen Ländern mit besserem Kenntnisstand, wenigstens über die Existenz von archäologischen Fundstellen, mag auch der Erforschungsstand der bereits bekannten archäologischen Fundstellen etwas besser sein als der im „archäologischen Schurkenstaat“ (Tomedi 2002) Österreich. Aber wohl selbst in den besterforschten europäischen Staaten sind wohl immer noch nur sehr geringe Prozentsätze aller mutmaßlich vorhandenen archäologischen Fundstellen auch nur einmal so ordentlich prospektiert worden, dass man von ausreichender Kenntnis über den inneren Aufbau dieser Fundstellen für die Befolgung von Handlungsanweisung 1 ausgehen könnte. Tatsächlich ist es vermutlich selbst in Wales – dem Spitzenreiter in der Statistik der hier kurz betrachteten Länder – so, dass insgesamt weniger als 1% der derzeit noch im Boden verborgenen Archäologie auch nur magnetometrisch prospektiert wurde, geschweige denn mittels Bodenradar oder anderen dreidimensionale Bodenstrukturbilder liefernden Verfahren. Tatsächlich weiß also die staatliche Denkmalpflege kaum etwas darüber, was sich wo an Archäologie im Boden befindet; geschweige denn, dass sie das ausreichend genau wüsste, um geeignete Gegenmaßnahmen zu treffen, um tatsächlich der unveränderten Erhaltung der archäologischen Denkmale in situ drohende Gefahren effektiv abwenden zu können.

Die Kontrolle des Erhaltungszustandes bereits bekannter Fundstellen ist dann nur noch umso schlechter. Schließlich ist die überwältigende Mehrheit aller bereits bekannten archäologischen Fundstellen noch nicht einmal ausreichend prospektiert, um überhaupt – sozusagen als Bezugspunkt für künftige Vergleichsuntersuchungen – auch nur Hinweise darauf zu haben, wie der innere Aufbau dieser Fundstellen zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit beschaffen war. Regelmäßige Vergleichsuntersuchungen, mittels derer die Geschwindigkeit des Verfalls bzw. der Erosion archäologischer Informationen in situ auch nur annähernd bestimmt werden könnte, können daher auch gar nicht erst durchgeführt werden, weil man keine historischen Daten hat, mit denen man neu gewonnene Messdaten vergleichen könnte.

Nicht einmal eine regelmäßige, auch nur rein optische, oberflächliche Überprüfung der meisten bekannten archäologischen Fundstellen durch Fachkräfte der staatlichen Denkmalbehörden scheint überall stattzufinden; z.B. in Österreich praktisch überhaupt nicht. Das sollte auch – gerade in den Denkmalbehörden – niemanden überraschen: dass die 14 archäologischen FachbeamtInnen des BDA, die hauptsächlich mit administrativen Arbeiten im Innendienst ausgelastet sind, nicht einmal die ca. 19.550 archäologischen Fundstellen (Picker et al. 2016, 285), die ihnen bekannt sind, regelmäßig in Augenschein nehmen können, versteht sich eigentlich völlig von selbst. Denn selbst wenn man alle diese 14 Fachkräfte ausschließlich für die Inaugenscheinnahme dieser Denkmale im Feld einsetzen würde, würde jeder davon immer noch ca. 1.400 bekannte Fundstellen regelmäßig in Augenschein nehmen müssen; Fundstellen, die noch dazu über das ganze Land verstreut und teilweise eher abgelegen liegen. Eine derart häufige Kontrolle auch nur aller bekannten Fundstellen – um von der geschätzten Million tatsächlich vorhandener Fundstellen erst gar nicht zu reden –, dass der Erhaltung von archäologischen Denkmälern in situ drohende Gefahren effektiv abgewendet werden könnten, ist also in der Praxis vollkommen unmöglich.

Handlungsanweisung 1 des Paradigmas der unveränderten Erhaltung kann also in der Wirklichkeit gar nicht funktionieren, und funktioniert auch tatsächlich nicht. Beispiele für die erst viel zu spät bemerkte teilweise Veränderung oder sogar nahezu vollständige Zerstörung bereits bekannter archäologischer Fundstellen gibt es zuhauf; ich selbst habe das z.B. zuletzt am Beispiel der Zerstörung frühmittelalterlicher Hügelgräber durch Baggerarbeiten im Zirkenauer Wald dargestellt (Karl 2017, 4-5). Die Vorstellung, dass man alle Gefahren, die archäologischen Denkmälern drohen, abwenden und damit deren Veränderung in situ auch nur einigermaßen effektiv verhindern könnte, findet also in der Realität nicht nur keine Bestätigung, sondern erweist sich als grundsätzlich falsch. Wenn überhaupt,

lässt sich ein verschwindend kleiner Anteil der archäologischen Denkmälen in situ drohenden Gefahren bei einer minimalen Minderheit geschützter und regelmäßig aktiv kontrollierter Denkmale teilweise abwenden. Mehr geht, wie der österreichische Gesetzgeber durchaus bereits erkannt hat (RV 1999, 39), nicht.

Unveränderte Erhaltung im Boden

Damit bleibt nur die zweite Vorannahme, dass alle noch un- und unzureichend bekannten archäologischen Denkmale, die sich derzeit noch im Boden befinden, in situ vor jeder Art von Veränderung geschützt wären, damit das Paradigma der unveränderten Erhaltung in situ irgendwie gerettet werden könnte. Denn nachdem die überwältigende Mehrheit der archäologischen Denkmale in situ durch die staatlichen Denkmalpflegebehörden nicht effektiv geschützt werden kann, können die Handlungsanweisungen dieses Paradigmas nur dann erfolgversprechend sein, wenn die archäologischen Denkmale wenigstens im Boden bis zu ihrer fachgerechten Ausgrabung vor jedweder Veränderung gefeit sind.

Nun bedarf es eigentlich keiner besonderen Erwähnung, dass es nachgerade lächerlich ist, anzunehmen, dass diese Vorannahme tatsächlich in der Wirklichkeit zutreffen könnte. Das zeigt schon das im letzten Absatz des vorherigen Kapitels erwähnte Beispiel der Zerstörung der frühmittelalterlichen Hügelgräber im Zirkenauer Wald: diese Hügelgräber waren seit spätestens 1919 dem BDA (das damals noch Staatsdenkmalamt hieß), bekannt (Kyrle 1919). Sie wurden sogar zwischen 2000 und 2002 teilweise – mit Genehmigung durch das BDA – wissenschaftlich untersucht (Ruprechtsberger 2003). Dass sie sich noch unverändert im Boden befanden, hat sie aber nicht vor der unbeobachteten Zerstörung im Jahr 2015 geschützt (Krieglsteiner 2015).

Dabei sind es nicht nur, ja nicht einmal hauptsächlich, solche ‚vorsätzlichen‘ Zerstörungen mit dem Bagger, die archäologische Denkmale in situ gefährden, sondern noch viel mehr die alltäglichen, unmerklichen Gefahren, die von Land- und Forstwirtschaft und natürlichen Einflüssen wie der Luftverschmutzung und der damit verbundenen Versäuerung von Böden ausgehen, die sie mit Veränderung bedrohen. Das wissen auch die staatlichen DenkmalpflegerInnen sehr gut: so warnt z.B. Bendix Trier im Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Martin & Krautzberger 2010, 851-2) eindringlich davor, dass durch diese Faktoren die „*Archive im Boden ernsthaft bedroht*“ wären. Mehr oder minder systematische Untersuchungen europäischer Denkmalämter zeigen sogar deutlich, dass die mit Abstand größte kumulative Gefahr für die Erhaltung von archäologischen Denkmälen in situ die ganz normale Land- und Forstwirtschaft ist (siehe z.B. Trow et al. 2010; Trow & Holyoak 2014, 56).

Wo Untersuchungen über den Verlust von durch Bewuchsmerkmale bekannten Fundstellen angestellt werden, bringen diese unterschiedliche, aber teilweise dramatische Ergebnisse. So haben z.B. Untersuchungen von Dunwell und Ralston (2008) gezeigt, dass in manchen Teilen Schottlands noch unterirdische Strukturen erhalten sind, obwohl es deutliche Verluste durch Pflugtätigkeiten gibt. Jüngere, noch unveröffentlichte Untersuchungen durch Cook und Cook (unpubl.) zeigen jedoch, dass in anderen Regionen inzwischen zwischen selbst 80-100% aller auf Luftbildern aus den 1970er-Jahren noch gut anhand von Bewuchsmerkmalen erkennbaren Fundstellen bereits völlig zerstört sind. Ähnliche Ergebnisse zeigen sich – in wenig überraschender Weise – bei jüngeren Untersuchungen auch auf denkmalgeschützten Fundstellen in East Yorkshire (pers. Komm. Peter Halkon, 7.3.2018).

Es kann also auch keine Rede davon sein, dass archäologische Denkmale in situ am besten erhalten bleiben würden, geschweige denn, dass sie dort notwendigerweise unverändert erhalten bleiben würden, so lange man sie nicht ausgräbt; und sie daher nur dann ausgegraben werden müssten, wenn ihre Erhaltung in situ ‚akut‘ bedroht wäre. Alle archäologischen Denkmale, die sich noch in situ befinden, sind immer akut bedroht (siehe dazu auch schon [Against retention in situ](#)); und noch

schlimmer: alle archäologischen Denkmale sind dauernd Veränderungsprozessen unterworfen. Die einzige wirkliche (relevante) Frage ist daher eigentlich, wann dieser Veränderungsprozess soweit voranschreitet, dass das betroffene archäologische Denkmal dadurch so sehr verändert oder gar zerstört wird, dass dabei bedeutsame archäologische Information verlorengeht. Wann dieser Zeitpunkt unmittelbar bevorsteht bzw. erreicht wird, kann man aber nur beurteilen, wenn man das betroffene Denkmal und die ihm drohenden Gefahren bereits möglichst genau kennt, womit man zu Handlungsanweisung 1 zurückkommt, deren Wirksamkeit wir schon weiter oben ausgeschlossen haben.

Die Unmöglichkeit der unveränderten Erhaltung in situ

Betrachtet man also die beiden Vorannahmen, von denen notwendigerweise wenigstens eine richtig sein muss, damit die Handlungsanweisungen des Paradigmas der unveränderten Erhaltung in situ zum erwünschten Erfolg – einem effektiven archäologischen Denkmalschutz – führen können, auch nur etwas genauer, stellt sich heraus, dass sich beide in der Wirklichkeit nicht bewähren. Der Schutz vor Veränderungen, den die Befolgung der beiden zentralen Handlungsanweisungen dieses Paradigmas den archäologischen Denkmalen bietet, ist zwar hypothetisch perfekt, aber praktisch so gut wie inexistent. Die archäologischen Denkmale, insbesondere die Mehrheit davon, die noch gänzlich unbekannt ist, aber selbst die Mehrheit jener Minderheit davon, die den staatlichen Denkmalbehörden bereits bekannt ist, wird in der Wirklichkeit dadurch überhaupt nicht geschützt; und selbst jene Minderheit jener Minderheit von archäologischen Denkmälern, die den Behörden bereits bekannt sind, nur eher schlecht als recht.

Das Paradigma der unveränderten Erhaltung als denkmalpflegerische Ideologie

Dass die Handlungsanweisungen, die sich aus dem Paradigma der unveränderten Erhaltung in situ ergeben, tatsächlich nicht zum erwünschten Erfolg führen, ja – bei auch nur etwas genauerer Analyse – nicht einmal hypothetisch zu diesem führen können, ist selbstverständlich auch der staatlichen Denkmalpflege wohlbekannt. Die staatlichen DenkmalpflegerInnen sind nämlich durchgehend hochgebildete, intelligente Personen, die häufiger als sonst jemand die tagtäglichen Veränderungen und Zerstörungen archäologischer Denkmale bemerken: es ist schließlich Teil ihres Berufs, sich mit eingehenden Schadensmeldungen zu befassen.

Ebenso wissen die staatlichen DenkmalpflegerInnen sehr gut darüber Bescheid, dass sie nicht einmal ansatzweise alle archäologischen Denkmale kennen, die es tatsächlich noch gibt; geschweige denn gut genug kennen, dass sie – außer in seltenen Ausnahmefällen wie (Groß-) Bauprojekten – auch nur einigermaßen verlässlich vorhersehen könnten, wann ein bestimmtes, bereits bekanntes archäologisches Denkmal durch welche Ursachen derart gefährdet wird, dass es akut ausgegraben werden müsste. Sie wissen auch, dass sie keineswegs auch nur annähernd die Ressourcen dafür haben, auch nur jene archäologischen Denkmale, von deren akuter Bedrohung durch Veränderung oder Zerstörung (durch andere Ursachen als Baumaßnahmen, in deren Rahmen eine verursacherfinanzierte Grabung angeordnet werden kann) sie tatsächlich wissen, selbst oder durch Dritte fachgerecht archäologisch auszugraben oder ausgraben zu lassen, ehe diese unabwendbaren Veränderungen zum Verlust archäologischer Informationen führen.

Ebenso wissen sie sehr gut, dass die primär in der Valletta-Konvention (Europarat 1992a) verankerte Präferenz für die Erhaltung archäologischer Denkmale in situ niemals als absoluter Wert, sondern nur als Mittel zum Zweck, insbesondere im Kontext von Bauplanungsvorhaben gedacht war (Europarat 1992b, 1-7). Das geht schon aus dem erläuternden Bericht zu dieser Konvention in aller Eindeutigkeit hervor, der spezifisch darauf verweist, dass die Erhaltung in situ „soweit realisierbar“ (Europarat 1992b, 6) empfohlen wird; d.h. dort wo sie auch tatsächlich erreicht werden kann. Noch deutlicher

geht es aber aus den Worten von Willem Willems hervor, einem der Co-Autoren des Textes der Valletta-Konvention und des zugehörigen erläuternden Berichts, der in einem ursprünglich unter dem Titel „*Preservation in situ sucks!*“ gehaltenen, kurz danach veröffentlichten Vortrag auf die gravierenden Probleme mit dem Dogma der unveränderten Erhaltung in situ aufmerksam gemacht hat (Willems 2012). Willems fasst sein Argument im Abstract zu diesem Beitrag wie folgt zusammen:

„Preservation in situ has developed into a central dogma of western archaeological heritage management. This paper examines assumptions underlying that dogma and the way in which it works out in practice, both in western and non-western contexts. Bureaucratization and commercialization are seen as important drives behind its rise as a dominating concept in heritage policy. While surely useful and important in some situations, preservation in situ is too problematic in several ways to be acceptable as an ethical principle with broad validity.“
(Willems 2012, 1).

Aber trotzdem man das alles in den Denkmalbehörden sicherlich weiß, beharren diese – wenigstens in ihrer Außenkommunikation – stets auf dem Primat des Erhaltungsprinzips in situ, so zuletzt z.B. wieder Davydov (2017, 9), und dem damit verbundenen prohibitiven Ansatz, der sich aus den zugehörigen, oben besprochenen Handlungsanweisungen ergibt. Wie es Adrian Olivier, der derzeitige Secretary-General des [International Scientific Committee on Archaeological Heritage Management](#) (ICAHM) des [International Council on Monuments and Sites](#) (ICOMOS) jüngst etwas sarkastisch ausgedrückt hat: die Denkmalbehörden haben – und das übrigens nicht nur im deutschen Sprachraum – den Ruf *“the agency who says NO!”* (pers. Komm. A. Olivier, 10.4.2018) zu sein; obwohl jeder, der Augen im Kopf hat, sehen kann, dass die Strategien, die diese Behörden verwenden, nicht den postulierten, erwünschten Effekt erzielen, sondern zumeist das Gegenteil davon.

Dass die Denkmalbehörden trotz alledem auf ihrer Argumentation und deren Begründung beharren, dass sich *„der gesetzliche Schutzauftrag gegenüber dem archäologischen Erbe ... nicht auf die bekannten, bewerteten und als bedeutend eingestuften Objekte ... beschränkt“* (Davydov 2017, 9), d.h. sowohl bekannte als auch unbekannte archäologische Denkmale umfassen soll, und *„primär auf ihre ungestörte Erhaltung in situ gerichtet ist“* (ibid.; Hervorhebung: Original), weil diese dort angeblich am besten geschützt wären, zeigt, dass sie sich der (Überprüfung des Paradigmas der unveränderten Erhaltung in situ an der) Wirklichkeit verweigern. Das wiederum macht deutlich, dass die Denkmalbehörden nicht wissenschaftlich vorgehen, wenn es um die bestmögliche Erhaltung bzw. den bestmöglichen Umgang mit archäologischen Denkmälern geht, sondern einer Ideologie anhängen: die archäologischen Denkmale, ob nun bekannt oder unbekannt, sollen *„ungestört“* in situ erhalten werden, daher muss man sie in situ belassen (siehe zum Unterschied zwischen Erhaltung und Belassung auch schon [Against retention in situ](#)); egal ob sie dort tatsächlich oder nur hypothetisch wirklich ungestört bleiben und vor Veränderungen geschützt sind.

Der Glaube an die Notwendigkeit der ungestörten Erhaltung in situ ist, wie es Willems (2012, 1) ausgedrückt hat, tatsächlich zu einem zentralen **Dogma** geworden, das so sakrosankt ist, für so unumstößlich wahr gehalten wird, dass, wenn die Wirklichkeit ihm nicht entspricht, nicht mit dem Dogma, sondern mit der Wirklichkeit etwas falsch sein muss.

Was sagt eigentlich die Valletta-Konvention dazu?

In diesem Zusammenhang ist es auch besonders interessant, sich die Frage zu stellen, was eigentlich die Valletta-Konvention, die stets zur Rechtfertigung dieses Dogmas herangezogen wird, zur Erhaltung in situ sagt; und vor allem, welche Zwecke sie mittels der in ihr ausgedrückten Präferenz für die

Erhaltung in situ („soweit realisierbar“, Europarat 1992b, 6) überhaupt zu erreichen versucht. Dafür ist neuerlich insbesondere der erläuternde Bericht zur Konvention besonders aufschlussreich.

Schon in der Einleitung zur Erläuterung (Europarat 1992b) zum *Europäischen Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidiert)* (Europarat 1992a), wie der deutsche Titel dieser Konvention eigentlich lautet, wird erklärt, dass es der Konvention im Gegensatz zu ihrem Vorgänger, der sogenannten Londoner Konvention (Europarat 1969), primär um die Abwendung anderer Gefahren als die durch Ausgrabungen oder andere wissenschaftliche Untersuchungen geht:

„While, in the 1960s, clandestine excavation was seen as the major threat to the archaeological heritage, in the 1980s, it was large-scale construction projects.“ (Europarat 1992b, 1).

In der Begründung, warum überhaupt eine Revision der Londoner Konvention erforderlich erschien, wird noch deutlicher, dass es nicht um die möglichst vollständige Verhinderung von archäologischer Feldforschung – indem nur sogenannte Rettungsgrabungen überhaupt als zulässig betrachtet werden – geht, sondern vielmehr darum, das Verständnis archäologischer Feldforschungstätigkeit zu erweitern und die archäologische Feldforschung – auch und insbesondere mit Bürgerbeteiligung – zu fördern:

„A study of the [London] Convention ... spoke of major changes in the scientific and economic context of archaeology. In particular, there has been a major switch from concentration on excavation to the utilisation of a wide range of techniques – geophysical prospecting, the processing of satellite pictures, laboratory analysis – in studying the past life of mankind. Excavation is now but one link in the chain of scientific activities that make up archaeological research. Furthermore, there is an increasing demand by members of the public to have access to their past. This is a demand for an identity and is a fundamental right of peoples.“ (Europarat 1992b, 2).

Insbesondere für Letzteres, die Ermöglichung einer möglichst breiten Bürgerbeteiligung am archäologischen Kulturerbe, sieht die revidierte Konvention vor, dass kompetente Spezialisten die Bürgerbeteiligung ermöglichen sollen. Das Bedürfnis nach Teilhabe am archäologischen Erbe kann ihr zufolge

„... only be met by specialists – archaeologists – who can interpret the data and assist the public in gaining access to its heritage.“ (Europarat 1992b, 2).

An keiner Stelle lässt sich aus der Valletta-Konvention eine Wertehierarchie ableiten, die der Vorstellung eines Primats der ungestörten Erhaltung der archäologischen Denkmale in situ, wie sie in der deutschsprachigen archäologischen Denkmalpflege noch immer propagiert wird (siehe Davydov 2017, 9), auch nur im Entferntesten entspricht. Vielmehr weisen die Erläuterungen zur Konvention, unter Berufung auf die Lausanne-Charter (ICOMOS 1990), ganz besonders auf die Bedeutung der wissenschaftlichen Erforschung des archäologischen Kulturerbes hin:

*„The stated aim of the revised Convention emphasises the scientific importance of the archaeological heritage. ... the aim of the revised Convention is consistent with the Charter for the Protection and Management of the Archaeological Heritage produced by the International Council of Monuments and Sites (hereinafter referred to as the "Icomos Charter"), which states that "archaeological knowledge is based principally on the scientific investigation of the archaeological heritage" and that excavation is a last resort in the search for that information. **This is not to say that the heritage must remain inviolate. By the use of scientific techniques, both destructive and nondestructive, the heritage can be used to provide information on the***

evolution of mankind in Europe, to serve "as a source of the European collective memory"."
(Europarat 1992b, 3; Hervorhebungen: RK).

Die der Valletta-Konvention inhärente Wertehierarchie ist also keineswegs die, dass der ungestörten Erhaltung der archäologischen Denkmale in situ das Primat zukommt und die wissenschaftliche Erforschung des archäologischen Erbes, insbesondere durch Ausgrabungen und andere destruktive Forschungsmethoden, überhaupt nur dann zulässig sein soll, wenn die betroffenen archäologischen Denkmale akut durch Baumaßnahmen oder andere externe Einflüsse durch maßgebliche Veränderung oder Zerstörung bedroht sind (in diesem Sinn etwa Strobl & Sieche 2010, 266). Vielmehr sieht sie als höchsten Wert der archäologischen Denkmalpflege und einzigen Zweck der Erhaltung der archäologischen Denkmale – ob nun in oder ex situ – deren Erforschung mit – ob nun destruktiven oder nicht destruktiven – wissenschaftlichen Untersuchungsmethoden an. Der Valletta-Konvention zufolge dient die Erhaltung der Denkmale dem Schutz der Möglichkeit ihrer Erforschung, ob nun durch derzeitige oder zukünftige Generationen von ForscherInnen, nicht ihre Erforschung als minderes Substitut für ihre Erhaltung in situ, wenn letztere nicht möglich ist (was sie ohnehin, wie oben gezeigt wurde, so gut wie niemals und nirgendwo ist). Worum es der Valletta-Konvention geht ist also nicht, archäologische Feldforschungen und Ausgrabungen so sehr als möglich zu verhindern, sondern die Quellen dieser Forschungen vor anderen Gefahren, insbesondere von Baumaßnahmen ausgehenden Gefahren, zu schützen (Europarat 1992b, 3-7), bis sie wissenschaftlich erforscht sind.

Selbst ihr Artikel 3, der sich in erster Linie mit der Frage der wissenschaftlichen archäologischen Qualitätssicherung befasst und eine Bewilligung der Anwendung, insbesondere destruktiver, archäologischer Feldforschungsmethoden vorsieht, bezweckt explizit nicht eine **staatliche** Kontrolle der archäologischen Feldforschung, geschweige denn ein „*staatliches Forschungsvorrecht*“, das manche deutschen Denkmalschutzjuristen postulieren (z.B. explizit Viebrock 2007, 238-9), sondern eine **wissenschaftliche** Qualitätskontrolle. Dieser haben sich den Erläuterungen der Konvention zufolge auch staatliche Einrichtungen zu unterwerfen:

„The permit contains various conditions controlling the activities envisaged. In this way it is sought to limit any damage to the archaeological heritage strictly to that which provides scientific evidence. ... Article 3, paragraph i, makes it clear that the system installed should apply to the State as well as to private archaeologists. State departments must also follow the procedure.“ (Europarat 1992b, 4; Hervorhebungen: RK).

Ob all der Berufung deutschsprachiger archäologischer Denkmalbehörden auf die Bestimmungen der Valletta-Konvention, insbesondere im Bereich der gesetzlichen Genehmigungspflicht von archäologischen Nachforschungen [NFG-Pflichten], erscheint ihre Interpretation dieser Konvention besonders bedenklich. Schließlich möchte diese Konvention gerade in Bezug auf gesetzliche NFG-Pflichten explizit nicht zwischen staatlichen und privaten Akteuren unterscheiden, sondern verlangt ausdrücklich die rechtliche Gleichbehandlung beider dieser Arten von archäologisch Forschenden. Es erscheint daher einigermaßen seltsam, dass gerade die Ausgrabungen und sonstigen Feldforschungen der staatlichen Denkmalbehörden von vielen deutschsprachigen Denkmalschutzgesetzen aus der für alle anderen Normunterworfenen verpflichtenden NFG-Pflicht ausgenommen werden (so z.B. § 13 Abs. 1 2. Satz DSchG-NRW, Davydov et al. 2016, 245; § 11 Abs. 2 DMSG, Bazil et al. 2015, 64) oder die Denkmalbehörden sich im Wege von – selbstverständlich von Amtsjuristen verfassten – Kommentaren ohne gesetzliche Grundlage selbst davon ausnehmen (siehe z.B. Hönes 1995, 273; Strobl & Sieche 2010, 269; siehe dazu auch schon Karl 2018a). Scheinbar gelten die Bestimmungen von Valletta entgegen der expliziten Forderung des Gegenteils in den ihr zugehörigen Erläuterungen aus

unerfindlichen Gründen nicht für den Staat und insbesondere nicht für die staatlichen Denkmalbehörden.

Von einem Vorrang oder gar einem Vorrecht staatlicher vor privater Forschung kann also – wenigstens auf Basis der Valletta-Konvention – keine Rede sein. Vielmehr sehen wir auch hier wieder einmal eine eigennützige, selektive Lesung einschlägiger – hier völkerrechtlicher – Bestimmungen durch die staatliche Denkmalpflege aus ideologischen Gründen. Im Herrenchiemsee-Entwurf des deutschen Grundgesetzes [GG] heißt es in Art. 1 Abs. 1 noch: „*Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen*“ (Jarass & Pieroth 2016, 41). In der deutschsprachigen archäologischen Denkmalpflege scheint hingegen das Gegenteil davon der Fall zu sein, weil es „*unsinnig*“ (Strobl & Sieche 2010, 269) wäre, wenn für den Staat und seine Denkmalbehörden dieselben Regeln wie für Privatpersonen gelten und die „*durch die mit der Einbindung Privater verbundene Entlastung der Denkmalbehörde in eine Belastung umschlägt*“ (Davydov 2017, 10). Völker- und Verfassungsrecht sind zugegebenermaßen interpretierbar, aber aus einer Forderung nach der Gleichberechtigung staatlicher und privater Akteure ein Forschungsvorrecht staatlicher Akteure und ein nahezu vollständiges Forschungsverbot für private Akteure abzuleiten, dafür braucht es schon ein ungewöhnlich hohes Ausmaß an Unverschämtheit.

Die Alternative: Verwaltung von Veränderung

Tatsächlich weisen bereits die Charter von Lausanne (ICOMOS 1990) und noch mehr die Valletta-Konvention (Europarat 1992a; b) eigentlich den Weg in eine ganz andere Richtung; weg von einem prohibitiven hin zu einem operativen Denkmalschutz. Gerade aus der soeben vorgenommenen, kurzen Besprechung der Ziele, die durch die Valletta-Konvention erreicht werden sollten, geht in aller Deutlichkeit hervor, dass es der internationalen archäologisch-denkmalpflegerischen Fachwelt – und diese hat beide der genannten internationalen Übereinkommen verfasst (siehe dazu für die Valletta-Konvention ganz deutlich Europarat 1992b, 2) – nicht um eine Beschränkung genuiner archäologischer Forschung, sondern um den Schutz archäologischer Quellen für die wissenschaftliche Forschung geht. Diesen Forschungsquellenschutz will die Valletta-Konvention primär durch Sicherstellung einer adäquaten wissenschaftlichen Qualitätssicherung aller archäologischen Untersuchungen bei ihrer Durchführung erreichen; vorerst einmal egal, weshalb und von wem diese Untersuchungen durchgeführt werden.

Dabei erachtet die Konvention ebenso wie die Lausanne-Charter die Durchführung derartiger Untersuchungen dann als besonders notwendig, wenn archäologische Kontexte durch innere oder äußere Ursachen so sehr zu verfallen drohen, dass dadurch wichtige wissenschaftliche Informationen verlorengehen (ICOMOS 1990, 4). Als Kontexte im Sinne der Valletta-Konvention sind dabei alle jene Spuren und Überreste vergangenen menschlichen Handelns zu betrachten, die sich derzeit noch – aber seit ihrer Ablagerung in der Vergangenheit bereits regelhaft mehr oder weniger stark durch natürliche Verfallsprozesse und externe Einflüsse verändert – im Boden befinden (Europarat 1992b, 3): „*ungestörte*“ archäologische Denkmale kennt die Valletta-Konvention und auch die Lausanne-Charter (ICOMOS 1990) nicht. Ziel ist letztendlich eine archäologisch-denkmalpflegerische Kontrolle über und Verwaltung der gegenwärtigen und zukünftigen Veränderungsprozesse, durch die archäologische Information, die derzeit noch in der Substanz der archäologischen Denkmale im Boden gespeichert ist, unbeobachtet und undokumentiert verloren gehen würde, egal aus welchem Grund.

Die in beiden internationalen Übereinkommen genannte Präferenz für die Erhaltung archäologischer Denkmale *in situ* (ICOMOS 1990, Art. 5-6; Europarat 1992a, Art. 4 Abs. ii) bezieht sich daher nicht auf alle archäologischen Denkmale, sondern nur auf solche, deren unveränderte Erhaltung an Ort und

Stelle durch aktive Pflege, d.h. geeignete Konservierungsmaßnahmen, auch tatsächlich sichergestellt werden kann. Die Lausanne-Charter äußert sich dazu besonders deutlich:

*„Owing to the inevitable limitations of available resources, **active maintenance will have to be carried out on a selective basis**. It should therefore be applied to a sample of the diversity of sites and monuments, based upon a scientific assessment of their significance and representative character, and not confined to the more notable and visually attractive monuments.“* (ICOMOS 1990, 4; Hervorhebung: RK).

Dies entspricht exakt der Forderung im erläuternden Bericht zur Valletta-Konvention, dass die Erhaltung archäologischer Denkmale in situ dann zu bevorzugen ist, wenn sie tatsächlich realisierbar ist (Europarat 1992b, 6). Das setzt selbstverständlich die regelmäßige Kontrolle des tatsächlichen Erhaltungszustandes der noch an Ort und Stelle vorhandenen Denkmale und ihre aktive Erhaltung durch geeignete Konservierungsmaßnahmen voraus (Europarat 1992b, 4-6).

Dafür ist aber selbstverständlich eine sinnvolle, nach wissenschaftlichen Kriterien erfolgende Auswahl jener Denkmale erforderlich, deren langfristige Erhaltung mit den verfügbaren Ressourcen tatsächlich erreicht werden kann: eine bloße Belassung aller archäologischen Denkmale in situ in der verfehlten Hoffnung, dass sie dort schon irgendwie „bestmöglich“ erhalten bleiben werden, genügt dafür nicht. Diese Notwendigkeit sowohl der Selektivität, als auch der Wissenschaftlichkeit der durchzuführenden Auswahl, hat auch z.B. der österreichische Gesetzgeber bereits vollständig korrekt erkannt (RV 1999, 39).

Die Verwaltung von Veränderung in der Wirklichkeit

Dass diese Auswahl unumgänglich notwendig ist, hat natürlich auch maßgebliche Folgen dafür, welche Handlungsanweisungen für die archäologische Denkmalpflege, wenn sie erfolgreich sein will, essentiell sind. Dabei ist die wichtigste Konsequenz, dass nicht etwa die Erhaltung der archäologischen Denkmale vor ihrer Erforschung kommt, sondern die Erforschung der archäologischen Denkmale vor ihrer Erhaltung kommen muss: wie schon oben gezeigt wurde, kann man Denkmale, die man nicht ausreichend genau kennt, überhaupt nicht sinnvoll erhalten, weil man weder weiß, welche davon wie stark gefährdet sind, noch weiß, welche Gegenmaßnahmen man ergreifen muss, um den Denkmalen tatsächlich drohenden Schaden von ihnen abzuwenden.

Das bedeutet nun natürlich keineswegs, dass man alle archäologischen Denkmale so rasch als möglich ausgraben sollte: sowohl die Lausanne-Charter als auch die Valletta-Konvention weisen ganz richtig darauf hin, dass die systematische archäologische Ausgrabung eines archäologischen Denkmals den letzten Schritt in einem längeren archäologischen (Er-) Forschungsprozess darstellt. Vielmehr sollten archäologische Denkmale zuerst möglichst zerstörungsfrei bzw. substanzschonend untersucht werden, d.h. vorzugsweise mit modernen archäologischen Prospektionsmethoden (ICOMOS 1990, Art. 4-5).

Dennoch steht die Gewinnung aussagekräftiger Informationen über die archäologischen Denkmale ganz klar im Vordergrund: solange man keine oder nur unzureichende Informationen über archäologische Denkmale hat, kann man sie nicht erhalten. Aussagekräftige Informationen über archäologische Denkmale zu gewinnen hat also absolute Priorität, denn von diesem Erkenntnisgewinn hängen alle weiteren Schritte im Prozess des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege ab. Neuerlich drückt das die Lausanne-Charter in aller wünschenswerten Deutlichkeit aus:

„The protection of the archaeological heritage must be based on the fullest possible knowledge of its extent and nature.“ (ICOMOS 1990, 3).

Daraus folgt, dass die erste und wichtigste Handlungsanweisung (Abb. 1) für einen archäologischen Denkmalschutz im Sinne der Lausanne-Charter und der Valletta-Konvention ist:

- 1) Gewinne möglichst jede Information über die Existenz und Natur archäologischer Denkmale, die gewonnen werden kann, unabhängig davon, unter welchen Umständen diese Information zutage gekommen ist; idealerweise mit möglichst wissenschaftlich verlässlichen Methoden.

Aus dieser Handlungsanweisung folgen dann die folgenden (Abb. 1) in absteigender Priorität:

- 2) Beurteile auf Basis der verfügbaren Information die mutmaßliche wissenschaftliche Signifikanz, den aktuellen Erhaltungszustand und die Gefährdungslage der in bekannten archäologischen Denkmalen gespeicherten archäologischen Information.
- 3) Wähle auf Basis dieser Beurteilung jene davon aus, die mit den verfügbaren staatlichen und privaten Ressourcen regelmäßig kontrolliert und längerfristig durch aktive Konservierungsmaßnahmen in situ erhalten werden können und weise diese entsprechend als besonders schützenswerte Objekte aus.
- 4) Wähle auf Basis dieser Beurteilung und der für Rettungsmaßnahmen verfügbaren staatlichen und privaten Ressourcen jene davon aus, die wissenschaftlich so signifikant erscheinen und so unmittelbar gefährdet sind, dass ihre sachgerechte wissenschaftliche archäologische Untersuchung durch Ausgrabungen (und andere Methoden) akut notwendig ist.

Schließlich folgt aber daraus auch noch eine fünfte und letzte Handlungsanweisung (Abb. 1):

- 5) Überlasse alle archäologischen Denkmale, die mit den behördlich verfügbaren staatlichen und privaten Mitteln weder in situ erhalten noch sachgerecht archäologisch untersucht und ausgegraben werden können, der beliebigen Nutzung durch Dritte zu deren Zwecken; idealerweise zum Gewinnen weiterer Informationen darüber, wo welche davon vorkommen, um in einem iterativen Prozess zu Handlungsanweisung 2 zurückkehren zu können.

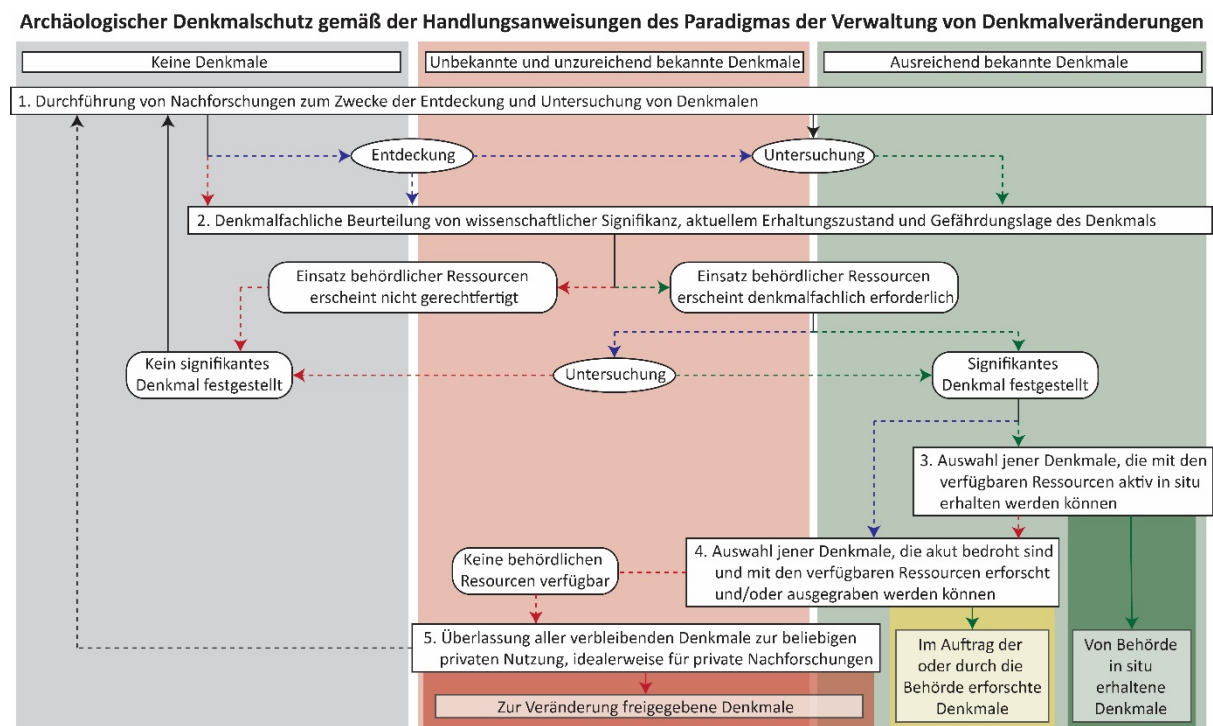


Abb. 1: Archäologischer Denkmalschutz gemäß der Handlungsanweisungen des Paradigmas der Verwaltung von Denkmalveränderungen.

Es geht eben in einer modernen archäologischen Denkmalpflege gerade nicht darum, alles, was es geben könnte, in der Theorie zu schützen und dann in der Praxis so wenig als möglich zu tun und auch niemanden anderen als die staatlichen Denkmalbehörden irgendetwas selbst tun zu lassen; bzw., wie es Eckart Rüschi ausgedrückt hat, nicht um eine „Zukunfts-Entsorgung“ der (archäologischen) Denkmale durch die Vertagung denkmalpflegerisch notwendiger Entscheidungen „in eine unbestimmte Zukunft“ (Rüschi 2004, 4). Es geht vielmehr darum, sachverständig die jetzt jeweils denkmalpflegerisch notwendigen Entscheidungen zu treffen; und dazu braucht es zuerst einmal das Wissen, welche archäologischen Denkmale sich wo befinden und wodurch diese tatsächlich gefährdet sind (Abb. 1). Das hat selbstverständlich bedeutende Folgen für den Umgang mit archäologischen Denkmalen, insbesondere unbekannten und unzureichend erforschten; und natürlich auch dafür, welche Erhaltungsmaßnahmen unter welchen Voraussetzungen indiziert sind.

Die Entdeckung und Untersuchung unbekannter Denkmale

Archäologische Denkmale, die man noch nicht kennt, kann man nicht dadurch schützen, dass man versucht, ihre Entdeckung und Untersuchung möglichst zu verhindern, weil sie dadurch ja verändert oder zerstört werden könnten. Vielmehr ist die erste und wichtigste Erhaltungsmaßnahme für bisher unbekannte archäologische Denkmale, von ihrer Existenz und Lage sowie von möglichst vielen weiteren Details über ihre Beschaffenheit zu erfahren (Abb. 1). Die „*Nachforschung zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung*“ (§ 11 Abs. 1 DMSG) derzeit noch unbekannter archäologischer Denkmale ist also essentiell, um sie überhaupt schützen zu können.

Selbstverständlich wäre es für den archäologischen Denkmalschutz optimal, wenn diese Entdeckung und Erstuntersuchung durch kompetente Personen erfolgt, die dazu möglichst zerstörungsfreie archäologische Prospektionsmethoden verwenden: das ist der ideale Prozess, den auch die Lausanne-Charter (ICOMOS 1990, Art. 4-5) und die Valletta-Konvention (Europarat 1992a, Art. 3 Abs. i lit b) als ersten Schritt im archäologischen Denkmalerhaltungsprozess empfehlen. In der Realität wird dieser Idealzustand aber nur viel zu selten erreicht und kann mit den tatsächlich dafür verfügbaren Ressourcen auch in der Regel gar nicht ausreichend erreicht werden. Das zeigen Beispielländer wie Wales mit einer über 100-jährigen Tradition der personalintensiven, systematischen archäologischen Landesaufnahme in aller Deutlichkeit: selbst nach dieser langen Zeit sind scheinbar nur etwas über ein Drittel aller mutmaßlich tatsächlich vorhandenen archäologischen Denkmale bekannt. In Ländern wie Österreich, wo eine solche systematische Landesaufnahme bisher weitgehend fehlt, weil dem BDA vom Staat dafür niemals genug Personal und sonstige Ressourcen zur Verfügung gestellt wurden, ist die Sachlage in dieser Beziehung noch weit dramatischer. Sich in dieser Situation auf die Position zurückzuziehen, dass nur die ideale Vorgehensweise zulässig sein darf, bedeutet das Beste zum Feind des Besseren zu machen, ohne dadurch dem erwünschten Erfolg – möglichst genaue Kenntnisse über die vorhandenen Denkmale zu erlangen, um sie sinnvoll schützen zu können – auch nur einen halben Schritt näher zu kommen. Vielmehr fördert es die unbemerkte Zerstörung der unbekannten archäologischen Denkmäler.

Man muss also in der Praxis – wenigstens, wenn man die unbekannten archäologischen Denkmale tatsächlich schützen will – Abstriche von Idealzustand in Kauf nehmen. Nachdem das Wissen über die Existenz eines Denkmals überhaupt erst seinen effektiven Schutz ermöglicht, muss man daher auch in Kauf nehmen, dass archäologische Denkmale auch durch fachliche Laien gefunden werden können und sogar häufig vorsätzlich gesucht werden; auch wenn die nicht-professionelle Entdeckung und Untersuchung von archäologischen Denkmalen eine gewisse, aber vergleichsweise mit der gänzlich unbemerkten Zerstörung des Denkmals geringe, Veränderung des derzeitigen Zustandes des Denkmals verursachen kann. Diese vergleichsweise geringe Veränderung des zuvor noch unbekannten archäologischen Denkmals ist der Preis, den man dafür zahlen muss, dass man zukünftige weitere

Veränderungen des Denkmals den Verwaltungsprozessen unterwerfen kann, die seinem Schutz vor weiteren, unbemerkten Veränderungen dienen; wenigstens so lange man nicht unbegrenzte Ressourcen für eine systematische, professionelle archäologische Landesaufnahme zur Verfügung hat.

Wichtigstes Ziel der archäologischen Denkmalpflege muss es daher sein, möglichst alle Informationen über archäologische Denkmale zu bekommen, die irgendjemandem auf egal welchem Weg bekannt werden; nicht nur jene Informationen, die bei systematischen, mit modernen wissenschaftlichen Methoden durchgeführten, professionellen archäologischen Untersuchungen gewonnen werden. Das haben auch die frühen Väter der Denkmalpflege ebenso wie die AutorInnen der Lausanne-Charter und die Valletta-Konvention verstanden: aus genau diesem Grund hat die Habsburgermonarchie schon 1846 auf das bis dahin durch § 399 ABGB vorgesehene „Staatsdrittel“ am Eigentum von (archäologischen) Schatzfunden verzichtet (Karl et al. 2017, 100-2), und darum wird von der Valletta-Konvention (Europarat 1992a, Art. 2 Abs. iii) eine allgemeine archäologische Fundmeldepflicht vorgesehen. Eine solche kennen sogar auch alle deutschsprachigen Denkmalschutzgesetze; wo sie nur durch die staatlichen Denkmalschutzbehörden derzeit durch ihre Auslegung der NFG-Pflichtbestimmungen völlig untergraben wird (siehe dazu zuletzt Karl 2018b).

Die Verbesserung des Kenntnisstandes und Entscheidung über bekannte Denkmale

Ziel aller dieser Bestimmungen ist es, den staatlichen Denkmalbehörden möglichst viel Kenntnis über die tatsächlich vorhandenen archäologischen Denkmale in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich zu verschaffen; und zwar egal aus welcher Quelle sie stammen. Die erste Aufgabe der Denkmalbehörde – und damit die zweite Erhaltungsmaßnahme – ist es dann, auf Basis dieser ihr verfügbaren Kenntnisse und ihres besonderen Sachverständnisses zu beurteilen, ob ihr schon genug Informationen über dieses Denkmal vorliegen, um seine wissenschaftliche (oder sonstige) Bedeutung tatsächlich **sachverständig** beurteilen zu können (Abb. 1).

Reicht ihre Kenntnis zu dieser Beurteilung noch nicht aus, hat sie – unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls – zu entscheiden (Abb. 1), ob

- a) die vorliegenden Informationen noch keinen ausreichenden Anfangsverdacht begründen, dass am Fundort ein wissenschaftlich (oder sonstwie) derart bedeutendes archäologisches Denkmal vorliegen könnte, dass der Einsatz weiterer Ressourcen zur genaueren Ermittlung des Sachverhalts angebracht wäre und daher weitere Fundmeldungen bzw. Untersuchungsergebnismeldungen vom betroffenen Fundort abzuwarten sind; oder
- b) die vorliegenden Informationen einen ausreichenden Anfangsverdacht begründen, um den Einsatz staatlicher (oder gegebenenfalls auch für die Behörde verfügbarer privater) Ressourcen zur genaueren Voruntersuchung der betroffenen Fundstelle erforderlich erscheinen zu lassen.

Ist Option a) das Ergebnis der behördlichen Entscheidung, hat es nicht nur keinen Sinn, sondern muss es sogar als schädlich betrachtet werden, wenn weitere Untersuchungen der betreffenden Fundstelle durch die Behörde untersagt werden: schließlich braucht die Behörde noch weitere Informationen, um überhaupt entscheiden zu können, ob dort tatsächlich irgendetwas vorkommt, das den Einsatz behördlicher Ressourcen zur ausreichenden Verbesserung des behördlichen Kenntnisstandes über dieses (mögliche) Denkmal rechtfertigen würde (Abb. 1). Nachdem sie dazu gerade keine eigenen Ressourcen einsetzen will, muss sie anderen (d.h. in der Regel privaten Akteuren) die Möglichkeit lassen und diese eventuell sogar dazu anregen, deren Ressourcen dazu zu verwenden, den Kenntnisstand über dieses (mögliche) Denkmal zu verbessern, damit die Behörde nötigenfalls zu späterer Zeit aufgrund des dann besseren Kenntnisstandes zum Ergebnis kommen kann, dass der Einsatz behördlicher Forschungsressourcen zum Schutz dieses (möglichen) Denkmals notwendig ist.

Das schließt – selbst wenn eine qualitative Betreuung nicht möglich oder erwünscht ist – jedenfalls mit ein, keine aktiven oder mittelbaren Abschreckungsmaßnahmen zu ergreifen, damit die potentiellen InformationsgewinnerInnen ihr Wissen dann auch mit der Behörde teilen.

Ist hingegen Option b) das Ergebnis der behördlichen Entscheidung, hat die Behörde von sich aus das mögliche Denkmal zu untersuchen oder (ob nun ehrenamtlich oder entgeltlich tätige) Dritte mit einer solchen genaueren Untersuchung zu beauftragen (Abb. 1). Ziel dieser genaueren Untersuchung – die nun, weil unter der Hoheit der Denkmalbehörden, hoffentlich tatsächlich entsprechend den Empfehlungen der Lausanne-Charter und Valletta-Konvention möglichst denkmalsubstanzschonend und möglichst professionell durchzuführen ist – ist es, den Kenntnisstand der durchführenden bzw. beauftragenden Behörde soweit zu vergrößern, dass sie die im engeren Sinn denkmalenschutzrelevanten Entscheidungen treffen kann, nämlich ob an Ort und Stelle

- i) kein ausreichend wissenschaftlich (oder sonstwie) bedeutendes archäologisches Denkmal vorzukommen scheint, dass der Einsatz weiterer behördlicher Ressourcen erforderlich erscheinen würde;
- ii) derart bedeutende, aber akut gefährdete archäologische Denkmale vorkommen, dass ihre zeitnahe teilweise oder vollständige archäologische Untersuchung inklusive ihrer Ausgrabung mit den absehbar verfügbaren behördlichen (oder auch verfügbaren privaten) Ressourcen sowohl vor ihrer Zerstörung möglich als auch aus denkmalfachlicher Sicht erforderlich ist; oder
- iii) derart bedeutende archäologische Denkmale vorkommen, dass ihre (regelmäßige) Überwachung und (aktive) Erhaltung in situ mit den absehbar verfügbaren, behördlichen (oder auch verfügbaren privaten) Ressourcen wenigstens mittelfristig (d.h. z.B. für das nächste Jahrzehnt) auch tatsächlich möglich ist.

Ist Option i) das Ergebnis der denkmalfachlichen Bewertung der Untersuchungsergebnisse der genaueren Untersuchung eines bereits bekannten (mutmaßlichen) Denkmals, gilt das gleiche wie soeben zu Option a) gesagt: es ist schädlich, wenn die Behörde weitere Untersuchungen der betroffenen Bodenfläche untersagt, denn sie selbst ist nicht bereit, irgendwelche der ihr direkt oder mittelbar verfügbaren Ressourcen zum Schutz irgendwelcher dort möglicherweise dennoch vorkommenden archäologischen Denkmale zu investieren. Sie muss also alle weiteren Versuche, dort doch noch die Existenz von (bedeutenden) archäologischen Denkmalen nachzuweisen oder diese zu untersuchen (oder auch zu bergen) der privaten Initiative jener BürgerInnen überlassen, die das wollen. Diese können schließlich keinen zu vermeidenden Schaden an Denkmalen anrichten, die (nach Ansicht der Behörde) dort gar nicht vorkommen oder nicht mit den ihr verfügbaren Ressourcen erhaltungsfähig sind, wo sie ihre Nachforschungen durchführen wollen. Weil etwas, was gar nicht da ist, kann man auch dadurch nicht kaputt machen, dass man unsachgemäß danach gräbt; und was nicht wichtig genug ist, um mit der zuständigen Behörde verfügbaren, staatlichen oder privaten Ressourcen erhalten zu werden, dessen Erhaltung liegt offensichtlich nicht im öffentlichen Interesse.

Wissenschaftliche Untersuchung und Ausgrabung gefährdeter bedeutender Denkmale

Kommt die Denkmalbehörde bei ihrer denkmalfachlichen Beurteilung der genaueren Untersuchungsergebnisse hingegen zu Ergebnis ii), hat sie selbstverständlich die wissenschaftliche Untersuchung – soweit erforderlich samt teilweiser oder gar vollständiger professioneller Ausgrabung der gefährdeten archäologischen Denkmale – so nahzeitig zu veranlassen, dass die in diesen Denkmalen gespeicherte, bedeutende archäologische Information so vollständig als möglich dokumentiert und durch sachgerechte Archivierung langfristig erhalten werden kann, ehe sie in situ verloren geht.

Dies ist aber auch, wie sowohl die Lausanne-Charter (ICOMOS 1990, Art. 6) als auch die Valletta-Konvention (Europarat 1992b, 6-7) anerkennen, wenigstens teilweise abhängig von den verfügbaren Ressourcen. Zentral für die Entscheidung, was wie genau wissenschaftlich untersucht werden kann bzw. soll, ist daher das Prinzip der „*wissenschaftlich überlegte[n] Auswahl*“ (RV 1999, 39): natürlich sollte idealerweise jeder archäologische Kontext so gut es derzeit möglich ist dokumentiert und jeder entdeckte Fund dauerhaft aufgehoben werden, um sowohl die archäologische Information als auch alle beweglichen archäologischen Quellen für die derzeitige und zukünftige Forschung zu erhalten. In der Praxis ist das jedoch in der Regel nicht generell möglich, weil sowohl für Ausgrabungen (und sonstige Feldforschungen) als auch für die Langzeiterhaltung der angefertigten Dokumentationen und entdeckten Fundmaterialien und ihre wissenschaftliche Auswertung nur beschränkte Ressourcen zur Verfügung stehen.

Auch hier gilt daher: was die staatliche Denkmalpflege nicht selbst sachgerecht ausgraben oder durch professionelle Dritte sachgerecht ausgraben lassen kann, weil die Ressourcen dafür fehlen, ist von ihr nicht einfach zur Zerstörung freizugeben, sondern zuerst einmal interessierten, nicht-professionellen Dritten zu überlassen. Die Niederlande tun dies schon: wird ein archäologisches Denkmal, z.B. vor geplanten Bauarbeiten, von der Denkmalbehörde zur Zerstörung freigegeben, ohne dass eine professionelle archäologische Untersuchung angeordnet wird, ist auch die zwischenzeitliche, unprofessionelle Untersuchung dieses Denkmals durch interessierte BürgerInnen nicht mehr untersagt. Schließlich hat die Denkmalbehörde die Zerstörung des betroffenen Denkmals bereits erlaubt, ihr Schutz vor unsachgemäß durchgeführten Ausgrabungen kann also nicht mehr erforderlich sein. Dies ist auch ganz im Geist der Charter von Lausanne, die bereits die aktive Bürgerbeteiligung an der Denkmalpflege fordert (ICOMOS 1990, Art. 2, 6); und wo wäre solche Bürgerbeteiligung besser als zur Rettung wenigstens mancher Teile von Denkmalen, die anderenfalls sicher gänzlich zerstört würden?

Aktive Überwachung und Erhaltung von Denkmalen in situ

Kommt die zuständige Denkmalbehörde bei ihrer denkmalfachlichen Beurteilung der genaueren Untersuchungsergebnisse hingegen zu Ergebnis iii), hat sie für eine tatsächliche Erhaltung dieser Denkmale in situ Sorge zu tragen; was – wie auch schon die Lausanne-Charter (ICOMOS 1990, Art. 6) explizit feststellt – aktive Erhaltungsmaßnahmen erforderlich macht, die auch (wenigstens auf absehbare Zeit) finanzierbar sein müssen. Ideal wäre dafür, diese Denkmale vollständig aus der modernen Bodennutzung auszunehmen, um wenigstens die bei der modernen Landnutzung unvermeidbaren Veränderungen der archäologischen Denkmale in situ im Boden auszuschließen.

Nachdem aber eine derartige aktive Konservierung von unbeweglichen archäologischen Denkmalen gewaltigen Ressourcenaufwand verursacht, muss man wohl auch hier in der Praxis gewisse Abstriche von der nahperfekten Erhaltung in situ machen. Dennoch reicht eine bloße Belassung dieser Denkmale in situ sicherlich nicht aus: im Mindestfall ist ihre regelmäßige Überwachung und das Setzen tatsächlich geeigneter Gegenmaßnahmen erforderlich, wenn Gefahrenquellen oder auch nur natürliche Veränderungen der Denkmalsubstanz erkannt werden, um aus einer bloßen Belassung in situ auch eine tatsächliche Erhaltung der Denkmale in situ zu machen. Dass dabei als Überwachung die bloße oberflächliche Inaugenscheinnahme des in situ zu erhaltenen Denkmals nicht genügt, sondern regelmäßig wiederholte zerstörungsfreie bzw. substanzschonende (z.B. Bodenbeprobung zur Feststellung möglicher Veränderungen der Erhaltungsbedingungen im Boden) Untersuchungen erforderlich sind, versteht sich von selbst. Denn nur, wenn man die denkmalerhaltungsrelevanten Bodeneigenschaften kennt und auf allfällige Veränderungen dieser Eigenschaften aktiv reagiert, erhält man das betroffene archäologische Denkmal langfristig in situ und verhindert tatsächlich seine Veränderung, statt sie bloß in völliger Unkenntnis der Sachlage tatenlos zuzulassen.

Eine ernstzunehmende Erhaltung von archäologischen Denkmälern in situ ist daher zwar durchaus wünschenswert, aber ob des damit gewöhnlich verbundenen, doch einigermaßen bedeutenden Ressourcenaufwands nur sehr selektiv möglich. Daher fordert auch die Lausanne-Charte (ICOMOS 1990, Art. 6), dass diese Auswahl der Vielfalt der archäologischen Denkmäler aufgrund der wissenschaftlichen Bewertung entsprechend ihrer Signifikanz getroffen werden und sich nicht auf die bemerkenswerteren und visuell attraktiveren archäologischen Denkmäler beschränken sollte.

Das Paradigma der Verwaltung der Veränderung als Denkmalpflegewissenschaft

Im Gegensatz zum ideologischen Paradigma der unveränderten Erhaltung in situ erweist sich also das Paradigma der Verwaltung der Denkmalveränderung als wissenschaftliche Zugang zur archäologischen Denkmalpflege: es wird dadurch nicht ein ideologisches Ideal der Wirklichkeit übergestülpt, während die Effekte des ideologischen Handelns in dieser Wirklichkeit geflissentlich ignoriert oder wegzuerklären versucht werden. Vielmehr steht die Gewinnung empirischer Daten über die Wirklichkeit – wie unter anderem von der Charte von Lausanne (ICOMOS 1990) und der Valletta-Konvention (Europarat 1992a; b) gefordert – nicht nur im Vordergrund, sondern bildet die Grundlage aller tatsächlich sachverständigen denkmalpflegerischen Entscheidungen; insbesondere der vernünftigen Entscheidung darüber, welche konkreten Erhaltungsmaßnahmen zur Abwehr oder Verminderung konkreter Gefahren von tatsächlich bedrohten archäologischen Denkmälern geeignet, erforderlich und mit den tatsächlich verfügbaren Ressourcen erfolgreich umsetzbar sind.

Es versteht sich von selbst, dass es das Paradigma der Verwaltung der Denkmalveränderung nicht ermöglicht, alle archäologischen Denkmäler vor jedweder Veränderung zu schützen: es geht schließlich unter diesem Zugang überhaupt nicht darum, möglichst jede Veränderung jedes bekannten und unbekannten Denkmals zu verhindern – ein Ziel, dass natürlich auch nicht erreicht werden kann, wenn man den Handlungsanweisungen des Dogmas der unveränderten Erhaltung in situ folgt. Vielmehr geht es darum, möglichst viel, möglichst verlässliches Wissen darüber zu gewinnen, wie sich archäologische Denkmäler verändern; im Rahmen der verfügbaren Ressourcen möglichst viele der archäologischen Informationen, die ansonsten unbemerkt verloren gehen würden, durch möglichst sachgerechte Dokumentation auszulesen und zu erhalten; und wissenschaftlich überlegt jene archäologischen Denkmäler auszuwählen, die mit den verfügbaren Ressourcen durch das aktive Setzen geeigneter Gefahrenabwehrmaßnahmen tatsächlich wenigstens mittelfristig, wenn nicht sogar langfristig, in ihrer Substanz essentiell unverändert erhalten werden können.

Folgt man den Handlungsanweisungen, die sich aus dem Paradigma der Verwaltung der Denkmalveränderung ergeben, wie es auch die Lausanne-Charte (ICOMOS 1990) und Valletta-Konvention (Europarat 1992a; b) anraten, kann man das selbstgesetzte Ziel, möglichst viele signifikante Informationen über das archäologische Kulturerbe zu erhalten, um dieses **„zum Nutzen derzeitiger und zukünftiger Generationen untersuchen und interpretieren zu können“** (ICOMOS 1990, 1; Übersetzung und Hervorhebung: RK), auch tatsächlich in der Wirklichkeit einigermaßen effektiv erreichen. Mehr noch: man kann nicht nur, sondern muss dauernd den tatsächlichen Erfolg des denkmalpflegerischen Handelns an der empirischen Wirklichkeit überprüfen und, wenn sich herausstellt, dass die getroffenen Entscheidungen und gesetzten Handlungen nicht oder nicht ausreichend effektiv zum gewünschten Erfolg führen, diese Entscheidungen revidieren und sein Handeln ändern. Dies gilt selbstverständlich auch für das Paradigma selbst: wie es auch die Lausanne-Charte explizit fordert, **sollten alle „Strategien für den Schutz archäologischer Denkmäler kontinuierlicher revidiert werden, um auf aktuellem Stand zu bleiben“** (ICOMOS 1990, Art. 2; Übersetzung und Hervorhebung: RK); und das gewählte Paradigma ist nicht mehr und nicht weniger als die strategische Grundlage der denkmalpflegerischen Praxis, die ebenfalls stets durch stetige Revision am neuesten Stand zu halten ist.

Denkmalbehörden, die den Handlungsanweisungen des Paradigmas der Verwaltung der Denkmalveränderung folgen wären daher dann auch nicht Behörden, „die nein sagen“ (pers. Komm. A. Olivier, 10.4.2018; Übersetzung: RK), sondern Behörden, die herauszufinden versuchen, was sinnvoll ist, damit möglichst alle Teilhaber am kulturellen Erbe ihre Ziele möglichst effektiv erreichen können. Sie werden also zu den Behörden, die sagen, wie die Allgemeinheit den größtmöglichen Nutzen aus den archäologischen Denkmälern ziehen kann; d.h. zu jener Dienstleistungseinrichtung, zu der in Österreich der aktuelle Kulturminister Gernot Blümel das Bundesdenkmalamt machen möchte (APA 2018).

Schlussfolgerungen

In der archäologischen Denkmalpflege gibt es schon seit langem einen paradigmatischen Streit zwischen zwei grundsätzlich unterschiedlichen Denkschulen, von denen im deutschen Sprachraum bislang das Paradigma der unveränderten Erhaltung der archäologischen Denkmale in situ dominant ist.

Wie in diesem Beitrag gezeigt wurde, handelt es sich bei diesem Paradigma um eine denkmalpflegerische Ideologie, die, von ihren Proponenten dogmatisch vertreten, die hauptsächliche Aufgabe der archäologischen Denkmalpflege darin sieht, die archäologischen Denkmale möglichst unverändert für eine „unbestimmte Zukunft“ (Rüsch 2004, 4) zu erhalten und sie dazu weder zu bewerten, noch irgendwelche Entscheidungen über ihre bestmögliche Nutzung zu treffen, noch überhaupt anzurühren; gänzlich ohne die Konsequenzen des derartigen denkmalpflegerischen Handelns in der Wirklichkeit zu überprüfen. Es wird ein hypothetischer Idealzustand – dass die archäologischen Denkmale, dort wo sie sich derzeit im Boden befinden, notwendigerweise ‚am besten‘ erhalten bleiben – zur unbestreitbaren Glaubenswahrheit erklärt und die Verhinderung jeder Handlung, die Denkmale gefährden könnte, zum Grundprinzip denkmalpflegerischer (Un-) Tätigkeit erhoben, obgleich das nachweislich in der Wirklichkeit nicht zum postulierten Erfolg führt.

Eckart Rüsch hat bereits 2004 diese Ideologie sehr zutreffend beschrieben:

„Man kann sich des schwierigen Umgangs mit den Denkmälern auch dadurch entledigen, dass man verantwortliche Entscheidungen in eine unbestimmte Zukunft vertagt. Das geschieht, wenn die Einsicht aus dem Auge verloren wird, dass Denkmalpflege von Anfang bis Ende mit interessierter Wertung, Umwertung und Verwertung zu tun hat. Immer dann, wenn Denkmalpfleger so tun, als gäbe es diese Wertungen nicht, dann vertagen sie ihre Antworten, oder eigentlich genauer: ihre Ver-Antwortung. Immer in der (übrigens höchst spekulativen) Hoffnung, dass die künftigen Generationen erfreut und dankbar sein würden, dass wir ihnen diese Art von Denkmälern vorgehalten haben. Wem der Mut zu abschließenden Denkmal-Bewertungen und zu Eingriffsentscheidungen fehlt, der zieht sich auf die einfachste Position zurück, nämlich Bewertungsfragen offen zu lassen, nicht einzugreifen und am liebsten gar nichts anzurühren. Mit einer solchen Haltung ist, so glaubt mancher Denkmalpfleger blauäugig, wenigstens nichts falsch zu machen. Auch brauche man so als Denkmalpfleger keine Kollegen-Schelte zu fürchten, warum man denn diese oder jene Denkmalbedeutung drangegeben habe. Untätigkeit als ethischer Auftrag des Denkmalpflegers? Sie sehen: In der Zukunfts-Entsorgung von Denkmälern ähneln sich Konservierung und Entscheidungsschwäche zum Verwechseln...“ (Rüsch 2004, 4).

Im Gegensatz zur Ideologie der unveränderten Erhaltung in situ, die jede Überprüfung ihrer Prämissen und ihres (Miss-) Erfolgs in der Praxis anhand der Wirklichkeit wenigstens scheut, wenn nicht sogar aktiv verweigert, sucht das mit dieser Ideologie konkurrierende, wissenschaftliche Paradigma der

Verwaltung der Denkmalveränderung diese Überprüfung an der Wirklichkeit aktiv und macht es zum Kern seiner Vorgehensweise. Ganz im Sinne der Lausanne-Charter (ICOMOS 1990) und der Valletta-Konvention (Europarat 1992a; b) stellt dieses Paradigma die Erhebung empirischer Daten über die archäologischen Denkmale – vorzugsweise mit zerstörungsfreien oder wenigstens möglichst denkmalsubstanzschonenden Untersuchungsmethoden – in den Vordergrund.

Das damit gewonnene Wissen dient dabei in erster Linie dem Zweck, den staatlichen DenkmalpflegerInnen die Wahrnehmung ihrer von Rüsch (2004, 4) genannten Verantwortung, diese Denkmale in der Gegenwart sachverständig zu be- und verwerten und die notwendigen vernünftigen Entscheidungen über erforderliche, geeignete und mit den verfügbaren Ressourcen auch mögliche Schutzmaßnahmen zu treffen, überhaupt erst zu ermöglichen. Es dient aber in zweiter Linie auch dem Zweck, ihnen darüber hinaus zu gestatten, wissenschaftlich überlegte Entscheidungen darüber zu treffen, welche archäologischen Denkmale mit den verfügbaren Ressourcen weder unverändert in situ erhalten noch sachgerecht archäologisch untersucht und ausgegraben werden können und daher – so schmerzhaft und bitter dies aus denkmalschützerischer Sicht auch sein mag – der unbeschränkten, selbstbestimmten Nutzung und damit notwendigerweise verbundenen Veränderung durch an ihrer Nutzung interessierte Privatpersonen überlassen werden müssen.

Dass sich die deutschsprachige archäologische Denkmalpflege dem zweitgenannten, wissenschaftlichen denkmalpflegerischen Paradigma verweigert und stattdessen – in der Wirklichkeit weitgehend erfolglos und vor allem weit erfolgloser als dies unter dem zweitgenannten Paradigma tatsächlich möglich wäre – dogmatisch dem erstgenannten, ideologischen Paradigma folgt, bestätigt in aller Deutlichkeit die eingangs dieses Beitrages aufgestellte Behauptung: die archäologische Denkmalpflege im deutschen Sprachraum ist – entgegen aller gegenteiligen Beteuerungen ihrer primären Proponenten – keine Wissenschaft, sondern in erster Linie eine dogmatisch vertretene Ideologie. Als solche mag sie sehr gut dafür geeignet sein, die staatlichen DenkmalpflegerInnen darin zu bestärken, zu glauben, dass sie schon wissen würden, was für ‚die archäologischen Denkmale‘ in ihrer Gesamtheit – ob sie nun schon bekannt oder noch völlig unbekannt sind – ‚das Beste‘ sei. Sie ist jedoch in der bitteren Wirklichkeit, wie sie sich empirisch beobachten lässt, absolut ungeeignet, das eigentliche Ziel, das die archäologische Denkmalpflege zu erreichen versuchen sollte, tatsächlich effektiv zu erreichen: „*das archäologische Erbe als Quelle gemeinsamer europäischer Erinnerung und als Instrument für historische und wissenschaftliche Studien zu schützen*“ (Europarat 1992a, Art. 1 Abs. 1; [offizielle amtliche Übersetzung durch die Republik Österreich](#)).

Literaturverweise

APA 2018. [Kulturminister Blümel: Österreich wird sich bei der EU-Ratspräsidentschaft als Kulturnation präsentieren](#). Wien: Austria Presse Agentur, 5.4.2018 [27.4.2018].

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Kurzkommentar*. 2. Aufl., Wien: Manz.

Cook, M.L., Cook, M.J. unpubl. *Some observations on Scotland's Cropmark Enclosures*. Unpubl. Manuskript.

Cuttler, R., Davidson, A., Hughes, G. 2012. *A Corridor Through Time. The Archaeology of the A55 Anglesey Road Scheme*. Oxford: Oxbow Books.

Davydov, D. 2017. „*Jeder kann graben*“? – *Archäologisches Erbe im Spannungsfeld zwischen Partizipation und Gefahrenabwehr*. Early View, 22.8.2017 [19.4.2018].

Davydov, D., Hönes, E.-R., Otten, T., Ringbeck, B. 2016. *Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar*. 5. Aufl., Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Drury, P. & McPherson, A. 2008. [*Conservation Principles: Policies and Guidance for the Sustainable Management of the Historic Environment*](#). London: English Heritage [17.4.2018].

Dunwell, A., Ralston, I. 2008. *The Management of Cropmark Archaeology in Lowland Scotland: a case study from the Lunan Valley, Angus*. Edinburgh: Historic Scotland.

Europarat 1969. [*European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage*](#). London, 6.5.1969: Council of Europe [19.4.2018].

Europarat 1992a. [*Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes \(revidiert\)*](#). Valletta, 16.1.1992: Council of Europe [19.4.2018].

Europarat 1992b. [*Explanatory Report to the European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage \(Revised\)*](#). Valletta, 16.1.1992: Council of Europe [19.4.2018].

Hönes, E.-R. 1995. *Denkmalrecht Rheinland-Pfalz*. 2. Aufl. Mainz: Deutscher Gemeindeverlag.

ICOMOS 1990. [*Charter for the Protection and Management of the Archaeological Heritage*](#). Lausanne: ICOMOS [19.4.2018].

Jarass, H.D., Pieroth, B. 2016. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. München: C.H. Beck.

Karl, R. 2017. The Freedom of Archaeological Research: Archaeological Heritage Protection and Civil Rights in Austria (and Beyond). *Public Archaeology* 16/1, 1-17.

Karl, R. 2018a. Führerschein oder Einzelfahrterlaubnis? Ein Vergleich von Genehmigungspflichten für Straßenverkehr und Nachforschungen. *Archäologische Informationen* 41, 2018. [Early View](#) [19.4.2018].

Karl, R. 2018b. [*Judgement Day in Heritage Hell. Heritage Practice, Policy, and Law in Austria \(and Beyond\)*](#). *The Historic Environment – Policy and Practice* 9/2, 1-22.

Karl, S., Koch, I., Pieler, E. 2017. [*Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation*](#). *Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119.

Koninkrijk der Nederlanden 2016. [*Besluit van 8 April 2016, houdende regels voor archeologische opgravingen*](#). Staatsblad, Jaargang 2016, Nr. 155 [25.4.2018].

Krieglsteiner, A. 2015. [*Mittelalterliche Hügelgräber durch Forststraße zerstört*](#). *Oberösterreichische Nachrichten*, 14.10.2015 [18.4.2018].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Kuhn, T.S. 1973. *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

Kyrle, G. 1919. Bodendenkmale zwischen Gallneukirchen und Schwertberg. *Mitteilungen des Staatsdenkmalamtes* 1, 1919, 76.

Martin, D.J., Krautzberger, M. (Hg.) 2010. *Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie*. 3. Aufl., München: C.H. Beck.

Picker, A., Hebert, B., Ployer, R., Pollak, M. 2016. [Braucht Österreich ein Unterschutzstellungsprogramm für seine archäologischen Denkmale?](#) In G. Grabherr, B. Kainrath (Hg.), *Akten des 15. Österreichischen Archäologentages in Innsbruck, 27. Februar–1. März 2014*, 285–8. Innsbruck: University Press [25.4.2018].

Planck, D. 1991. Rettungsgrabung und Forschung – Archäologische Denkmalpflege heute. In H.G. Horn, H. Kier, J. Kunow, B. Trier (Hg.), *Archäologie und Recht*, 11–30. Münster: westfälisches Museum für Archäologie / Amt für Bodendenkmalpflege.

Popper, K.R. 1994. *Die Logik der Forschung*. 10. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr.

Riegl, A. 1903. [Der moderne Denkmalkultus. Sein Wesen und seine Entstehung](#). Wien & Leipzig: Braumüller [17.4.2018].

Rüsch, E. 2004. [Vergangenheitsfalle oder Zukunftsentsorgung? Folgen einer Denkmalpflege ohne Gegenwartsbewusstsein](#). *Kunsttexte.de* 1/2004, 1–5.

Ruprechtsberger, E. 2003. Die Ausgrabungen in Engerwitzdorf 2000–2002. In J. Leskovaar, C. Schwanzar, G. Winkler (Hg.), *Worauf wir stehen. Archäologie in Oberösterreich*, 85–8. Kataloge des OÖ Landesmuseums NF 195, Linz: Land Oberösterreich / OÖ Landesmuseen.

RV 1999. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird](#). 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [18.4.2018].

Stäuble, H. 2012. Die Bedeutung denkmalpflegerisch bedingter Großprojekte für die archäologische Forschung. In J. Bofinger, D. Krause (Hg.), *Large-scale excavations in Europe: Fieldwork strategies and scientific outcome*, 13–22. EAC Occasional Paper No. 6, Brussels: Europae Archaeologiae Consilium.

Strobl, H. & Sieche, H. 2010. *Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg: Kommentar und Vorschriftensammlung*. Stuttgart: Kohlhammer.

Tomedi, G. 2002. Fern von Europa: zur Situation der Denkmalpflege in Tirol. *Archaeo Tirol, Kleine Schriften* 4, 17–30.

Trow, S., Holyoak, V., Byrnes, E. (Hg.) 2010. *Heritage Management of Farmed and Forested Landscapes in Europe*. EAC occasional papers no. 4, Bruxelles: Europae Archaeologia Consilium.

Trow, S., Holyoak, V. 2014. [The Erosion of Archaeology: the impact of ploughing in England](#). In Meylemans, E., Poesen, J., In't Ven, I. (Hg.), *The Archaeology of Erosion, the Erosion of Archaeology; Proceedings of the Brussels Conference*, 55–62. Relicta Monografieën 9, Brussels: Flanders Heritage Agency [18.4.2018].

Viebrock, J.N. 2007. *Hessisches Denkmalschutzrecht*. 3. neu bearbeitete Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.

Willems, W.J.H. 2012. [Problems with preservation in situ](#). In Bakels, C., Kamermans, H. (Hg.), *The End of Our Fifth Decade*, 1–8. *Analecta Praehistorica Leidensia* 43/44, Leiden: University [19.4.2018].

<https://archdenk.blogspot.com/2018/04/unveranderte-erhaltung-oder-verwaltung.html>

WSVA 2010. *Ehrenkodex „Ethische Grundsätze für archäologische Fächer“*.

http://www.wsva.net/fileadmin/wsva/dokumente/ehrenkodex_659_1.pdf [18.4.2018].

Archäologie und Bürgerbeteiligung

Oder: Wie die Welt von „da unten“ aussieht

Sigrid Peter

Ein paar einleitende Worte...

Vornweg soll hier erst einmal klargestellt werden, dass es sich bei der Autorin um keine Archäologin, allerdings auch nicht um eine sogenannte „Heimatforscherin“ handelt, sondern um eine (junge) Lehrerin, die seit einigen Jahren in einer Art „Burgverein“ tätig ist, der sich dem Erhalt und der Erforschung eines „Bodendenkmals“ widmet. Im Laufe der Jahre hat sie einige (mal mehr, mal weniger gute) Erfahrungen mit Forschenden aus den Fachbereichen Archäologie, Geschichte, Denkmalpflege und Bauhistorik gemacht, sowie auch die (mal mehr, mal weniger) „typischen“ Probleme von sogenannten „Citizen Scientists“, also „Bürgerforschern“, kennen gelernt.

Da es derzeit viele Projekte gibt, die sich den Stempel „Citizen Science“ aufdrücken die dennoch in den meisten Fällen als „top-down“-Projekte betrachtet werden dürfen und es sogar Konferenzen zu dieser Thematik gibt, will dieser Beitrag einmal die andere Seite der Medaille beleuchten – konkret die Situation und das Leben eines durchschnittlichen Bürgers,¹ der zwar an Forschung interessiert ist, dennoch Hemmungen und/ oder Probleme hat an dieser mitzuwirken. Wie es zu diesen kommt und welche Möglichkeiten es gibt um diese abzubauen will nun erläutert werden. Ansonsten sind alle Ähnlichkeiten mit vergangenen Events und bedienten Klischees durch und durch beabsichtigt.

Der Bürger – Ein ruhiges Gemüt

[auch „Steuerzahler“, „Laie“, „Arbeiter“ oder „Angestellter“ genannt]

Der durchschnittliche Bürger (sofern überhaupt von einem „Durchschnitt“ oder einer „Norm“ gesprochen werden kann) ist an Archäologie und Geschichte interessiert. Meist hat er eine falsche Vorstellung von Archäologie, da er diesen Begriff aus Filmen wie etwa „Indiana Jones“ oder „Die Mumie kehrt zurück“ kennt und oft hat er auch kein Studium abgeschlossen und nur ein vages Bild, was „Forschung“ und „Wissenschaft“ denn sein könnte. Forscher werden zumal oft als seltsame Wesen mit akademischen Titeln und unverständlicher Fachsprache – oder im Falle der Naturwissenschaften auch gerne mal als comic- und spiele-versessene Nerds wie sie in der Fernsehserie „The Big Bang Theory“ zu sehen sind – wahrgenommen. In den Geistes- und Kulturwissenschaften wird in den Augen des Bürgers in „Orchideenfächern“ geforscht, die keinen praktischen Nutzen oder Mehrwert für ihn besitzen – zumal er Diskussionen in diesem Bereich nicht folgen kann, da er das viele Fachchinesisch nicht versteht. Die „Wissenschaftler“ sind für den Bürger eine seltene Spezies, auf die er gelegentlich einen skeptisch-verhaltenen, aber dennoch neugierigen Blick erhascht, sofern sie sich einmal von ihrem Elfenbeinturm herunter begeben und einen Vortrag zu einem nicht näher definierten Thema abhalten.

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird hier allgemein die männliche Form verwendet. Gemeint sind natürlich alle sich empfindenden Geschlechter gleichermaßen.

Dennoch besitzen die meisten Bürger ein mehr oder weniger großes Interesse an ihrer näheren Umwelt und damit auch an ihrer Vergangenheit. Leider stellt sich dem Bürger diese in den oftmals besten Fällen als ein paar Scherben von Töpfen, Schüsseln oder Tellern oder auch als rostige Schwerter dar. In jedem Fall ist die fernere Vergangenheit ein Abstraktum, von dem er nur mehr kaputte Reste hinter einer Glasscheibe im Museum sieht – oder in vielen Fällen auch gar nichts (da nichts Greifbares mehr vorhanden ist). Anders ausgedrückt: Die Vergangenheit ist kaputt, besteht aus Müll oder ist schlicht und ergreifend nicht vorhanden. Das Interesse für Museen, Ausstellungen oder höhere Bildung ist daher bald endend wollend.

Der Bürger(forscher) – Eine neue Spezies entwickelt sich

[auch „Laienforscher“, „Heimatforscher“ oder neudeutsch „Citizen Scientist“ genannt]

Trotzdem gibt es gelegentlich einige Individuen, die mehr wissen und mehr erfahren wollen. Das ursprüngliche Interesse kann einer einfachen Frage, die bei dem Ansehen einer TV-Dokumentation aufkommt, entspringen oder auch einem Zufallsfund bei einem Spaziergang im Wald. Wahlweise gibt der Heimatort auch eine alte Ruine her und Gerüchte besagen, dass es zwischen dieser und einer anderen Burg(ruine) (die sich oftmals auf einer Erhöhung über dem Tal befindet in dem ein Bach oder Fluss fließt) einen Geheimgang gibt in dem noch heute ein unermesslich wertvoller Schatz verborgen liegt... Welchen Grund auch immer dieses Individuum hatte sich mit der Vergangenheit zu befassen, es wird versuchen seine Theorien zu beweisen. Hier wird es vielleicht auch den ersten Kontakt mit Wissenschaftlern aufnehmen. Wie dieser Erstkontakt ausfällt kann nun für die weitere „Laufbahn“ des Bürgers entscheidend sein!

Im schlechtesten Fall trifft er auf einen Wissenschaftler der sich hoch oben in seinem Elfenbeinturm bequem gemacht hat und dem angehenden Bürgerforscher auf arrogante Weise zu verstehen gibt, dieser habe ja keine Ahnung von Wissenschaft und ohne nicht mindestens einen Magister- oder Masterabschluss zu besitzen sei er nicht privilegiert genug um Forschung zu betreiben, da er ohne ein Studium zu dumm sei um in die heiligen Künste eingeweiht zu werden. Nach einem solchen Erlebnis wird der (nun frustrierte, beleidigte und zutiefst verletzte) Bürgerforscher alle Wissenschaftler automatisch in eine Schublade stecken und ihnen künftig nur mehr mit großem Misstrauen begegnen:

„Wissenschaftler und Forscher sollen ruhig auf ihrem Elfenbeinturm bleiben – pah! Was brauche ich die schon! Ich mache einfach mein eigenes Ding und irgendjemand wird mir schon Gehör schenken!“

Gehen wir aber einfach einmal vom besten Fall aus und er trifft auf einen verständnisvollen Wissenschaftler, der sich ein wenig Zeit nimmt und ihm das „Regelwerk der wissenschaftlichen Forschung“ erklärt, ihm anfänglich unterstützend unter die Arme greift und bei Fragen beratend zur Seite steht. Erstens fühlt sich der angehende Bürgerforscher dadurch angenommen und zweitens hat er nun einerseits die Möglichkeit etwas Positives über diese seltsamen Wissenschaftler zu berichten. [Das schließt natürlich nicht aus, dass es auch anstrengende und unbelehrbare Bürgerforscher gibt, die mit ihrer Art und Weise für die jeweiligen Wissenschaftler einen gefühlten Sargnagel darstellen...] In weiterer Folge wird sich der nun begeisterte Bürgerforscher nach Gleichgesinnten umsehen, eventuell einen Verein gründen oder ein Projekt starten, oder auch nach anderen Projekten Ausschau halten.

Mit etwas Glück kommt er dann auf den Begriff „Citizen Science“ und merkt: „Hey cool! Da kann ich mich einbringen!“ Er findet sogar ein Projekt das ihn interessiert, macht einige Zeit mit und stellt kurz danach fest, dass es sich hierbei um einen netten Zeitvertreib handelt, ihm aber zu wenig ist. Denn: Er

selbst darf zwar die Daten sammeln oder auch unter Aufsicht bei einem archäologischen Survey oder einer Grabung teilnehmen, aber vieles weitere bleibt ihm bis auf weiteres verwehrt. Zumal sich bei einigen Bürgerforschern auf die Frage der Machbarkeit stellt, denn:

Der durchschnittliche Bürger arbeitet 8-9 Stunden, 5 Tage die Woche und hat eine Familie und/ oder andere private Verpflichtungen, die ihn ebenfalls einnehmen. So gerne er würde, kann er nur in seltenen Fällen seine gesamte Freizeit auf ein wissenschaftliches Projekt verwenden. Urlaubstage sind übers Jahr gesehen knapp und nicht jeder Chef gibt gerne Zeitausgleich bei Überstunden – und schon gar nicht unter der Woche, in der der Bürger(forscher) seiner bezahlten Tätigkeit nachgehen soll!

Insofern lassen sich Projekte, die unter der Woche stattfinden, für den Bürgerforscher nur schwer bewerkstelligen. Lebensgefährten und Kinder wollen in einigen Fällen einen gemeinsamen, forschungsfreien, entspannenden Urlaub und nicht in einem oder um ein Loch herumstehen, schwitzen oder frieren um im besten Fall ein paar Scherben zu finden. Damit also der Haussegen nicht schief hängt, kommt der Bürgerforscher diesen Verpflichtungen nach.

Die ersten Flirtversuche: Speed-Dating auf Konferenzen, Tagungen und Symposien

Aber es muss ja nicht immer ein Projekt sein – Konferenzen sind auch für den Bürgerforscher eine tolle Möglichkeit um sich mit Gleichgesinnten auszutauschen! Also meldet er sich flugs zur „Citizen Science Konferenz“ an und schluckt erst einmal als er die dortige Teilnahmegebühr und die Gebühren für das Rahmenprogramm sieht. Um sicher zu gehen, dass es sich hierbei um eine Investition handelt, kontaktiert er den (inzwischen befreundeten) Wissenschaftler und erkundigt sich, ob denn solche Beiträge üblich wären und wie denn Wissenschaftler regelmäßige Konferenzbesuche finanzieren. Diese bekommen diese Beiträge von ihren Instituten erstattet und müssen sich (bis auf die Abrechnung) keine weiteren Sorgen mehr machen.

„Na gut“, denkt sich also der ambitionierte Bürgerforscher, „*was sein muss, muss sein.*“ und bezahlt den Beitrag. Zusätzlich kommen noch Fahrtkosten und gegebenenfalls eine Unterkunft auf ihn zu, die er – anders als der Wissenschaftler – aus eigener Tasche bezahlen muss.

Selbst das tut er zähneknirschend – dennoch findet diese Konferenz leider trotzdem unter der Woche statt und er muss sich zwei Urlaubstage nehmen – Donnerstag und Freitag – denn am Samstag finden nur mehr Ausflüge statt. Diesen Umstand versteht der Bürgerforscher nicht ganz – ist es doch eine Veranstaltung, in der es um Personen wie ihn geht. Gleichzeitig weiß er von Messen und ähnlichen Veranstaltungen zu jedem beliebigen Thema die am Wochenende stattfinden und meistens kostengünstiger sind.

Endlich ist der große Tag der Konferenz gekommen und der enthusiastische Bürgerforscher freut sich darauf, andere seiner Art kennen zu lernen. Dennoch wird er vorerst enttäuscht, denn augenscheinlich befindet er sich alleine unter Wissenschaftlern. Ein teilweise ungutes Gefühl beschleicht ihn. Interessiert hört er sich einige Fachvorträge an, fragt sich aber immer wieder, warum er hier alleine ist und es keine anderen Bürgerforscher gibt. Trotzdem will er nicht aufgeben, sondern sucht das Gespräch – anfangs noch mit einigen Unsicherheiten. Aufgrund der kurzen Kaffeepausen wirkt diese Veranstaltung eher wie ein Speed-Dating, als die Möglichkeit sich mit Gleichgesinnten seiner Art und Wissenschaftlern, die an seiner Person interessiert sind, auszutauschen. Nach einigen Versuchen findet er dennoch ein paar nette Wissenschaftler als Gesprächspartner. Letztendlich geht er mit gemischten Gefühlen nach Hause und fragt sich, was er denn dort erlebt hat.

Die große Liebe oder doch nur ein Strohfeuer?

An dieser kurzen Geschichte ist es möglich, einige Schwierigkeiten und Problematiken eines Bürger(forscher)s zu erkennen. Ähnlich einer Beziehung braucht es zwischen ihm und den Wissenschaftlern eine gewisse „Beziehungsarbeit“, in die beide Seiten investieren müssen, sowie Verständnis um erfolgreich zusammenarbeiten zu können – kurzum: Um ein Projekt erfolgreich durchführen zu können sind einige essentielle Punkte zu beachten:

- Bürger(forscher) haben ein mehr oder weniger großes Interesse an Geschichte und Archäologie – wenngleich auch kein so großes Fachwissen wie der studierte Archäologe oder Historiker. Gelegentlich haben Bürgerforscher aber ein großes Detailwissen über ihren Heimatort. Dieses sollte meiner Meinung nach in der Forschung genutzt oder zumindest eingebunden werden. Natürlich besteht hier das Risiko, dass es sich um „falsche“, „unvollständige“ oder „unzuverlässige“ Quellen handelt – allerdings sind „schlechte“ Daten besser als gar keine Daten. Natürlich sollen sie mit Vorsicht behandelt werden – aber in der Wissenschaft werden Hypothesen und Annahmen laufend durch neue ersetzt.
- Die Bereitschaft mit einem wissenschaftlichen Regelwerk zu arbeiten ist bei Bürger(forschern) grundsätzlich vorhanden. Diese Regeln müssen allerdings erst einmal erklärt und begreiflich gemacht werden. Auch Studenten lernen in ihrem Studium erst die Grundlagen und haben außerdem in der Regel mehrere Jahre Zeit um ihr „Handwerk“ zu erlernen. Sie durchlaufen hierbei mehrere Prozesse und werden dabei von ihren Professoren/ Tutoren betreut. Diese Prozesse brauchen Zeit – und diese wird auch von dem ambitionierten Bürgerforscher benötigt um ein grundlegendes Verständnis für wissenschaftliches Arbeiten aufzubauen. Hinzu kommt, dass der nicht-studierte Bürger in der Regel keine Hilfestellung durch einen Mentor bekommt und daher viel Reflexionsvermögen und Verständnis von ihm abverlangt wird. Daher sollte ihm zumindest grundlegend erklärt werden wie Wissenschaft funktioniert oder wieso manche Schlussfolgerungen schlicht und ergreifend nicht haltbar sind – allerdings mit Wertschätzung und Respekt.
- Der durchschnittliche Bürger hat einige Faktoren, die ihn zeitlich unflexibel machen:
 - Normalarbeitszeit um Geld zu verdienen: 38-40 Stunden/ Woche, meist Montag-Freitag oder Schichtdienst.
Durch eine ganz normale Arbeitswoche ist es einem durchschnittlichen Bürger(forscher) nicht möglich jederzeit an Projekten teilzunehmen. Sein Job ist seine Lebensgrundlage und daher sollten Projekte so geplant werden, dass die Teilnahme an ihnen zeitlich möglich gemacht wird.
 - 5 Wochen Urlaub pro Jahr
Diese werden mitunter durch Feiertage, Ferien der Kinder oder Wünsche der Lebensgefährten eingeschränkt und sind rar. Zeitausgleich ist nicht in jeder Firma erwünscht und daher auch nicht immer möglich.
 - Familie, Partner, anderweitige privaten Verpflichtungen.
Ja, es gibt auch noch andere Menschen im Leben eines Bürgers und diese muss er in seiner Freizeit einplanen. Nicht jeder Ehepartner freut sich über endlose (un)romantische Stunden auf einer Baustelle (auch wenn diese idyllisch in einem Wald liegt). Es sei denn der Ehepartner hat Interesse im selben Forschungsgebiet und kann diesem Hobby etwas abgewinnen – das stellt allerdings keine Selbstverständlichkeit dar.
- Die Mobilität kann mitunter eingeschränkt sein, da etwa kein eigenes Auto vorhanden ist oder der (etwas jüngere) Bürger(forscher) noch keinen Führerschein besitzt. Hier sollten nach

Möglichkeit Fahrgemeinschaften oder Shuttles organisiert werden, da sich nicht alle Grabungen oder Surveys neben einer Bahn- oder Bushaltestelle befinden oder in absehbarer Zeit zu Fuß zu erreichen sind.

- Mitunter ist der finanzielle Rahmen sehr eingeschränkt. Hohe Gebühren für Konferenzen, deren Rahmenprogramm, Unterkunft, Verpflegung und Reisekosten können die Teilnahme an einem Event (oder auch Projekt) verhindern. Viele Akademiker bekommen Ausgaben dieser Art refundiert – der durchschnittliche Bürger bezahlt so etwas aus eigener Tasche und überlegt sich daher mehrmals, ob diese Ausgaben für ihn sinnvoll und zielführend sind. Hinzu kommen noch Materialien die benötigt werden, sowie Mitgliedschaften in Vereinen/ Verbänden, um vom Elfenbeinturm aus wahrgenommen zu werden. Weiters müssen Bürgerforscher gerade bei „bottom-up“-Projekten viel Geld investieren um Forschung erst zu ermöglichen. Wissenschaft ist in der Hinsicht eine mehrfach teure Angelegenheit.
- Die Sprache ist in der Zusammenarbeit zwischen Wissenschaftlern und Bürgern oft eine Barriere, da sie für den Bürger unverständlich ist. Es gibt viele Fremdwörter und Fachtermini, die so nicht im Alltag gebräuchlich sind. In der Kommunikation sollte darauf geachtet werden verständlich zu sprechen und das sprachliche Niveau dem Gegenüber anzupassen. Das gilt ebenfalls für Publikationen!
- Forschungsprozesse müssen der breiten Masse zugänglich gemacht werden. Sie stellen für die meisten Bürger etwas Abstraktes dar und sind daher nicht „be“- greiflich. Ohne dieses Begreifen kann der Bürger kein Verständnis für Forschung aufbringen und in weiterer Folge sieht er in ihr auch keinen Mehrwert. Gleichzeitig sollte der Bürger auch die Möglichkeit haben am gesamten Forschungsprozess beteiligt zu sein und nicht nur zum Datensammeln ausgenutzt werden.
- Die Elfenbeinturm-Mentalität ist ein eklatantes Problem, das eine gute Zusammenarbeit verhindert. Niemand wird gerne von oben herab behandelt und als dumm oder unfähig dargestellt, nur, weil es ihm an einem Studium fehlt. Viele Wissenschaftler sind sich nicht darüber im Klaren, das Studieren noch immer ein (finanzielles) Privileg und ein Studium (auch wenn die kognitiven Fähigkeiten vorhanden sind) nicht immer durchführbar ist. Die Bildungsdurchlässigkeit ist nicht gegeben und so studiert tendenziell eher der Nachwuchs aus Akademikerhaushalten, als jener eines Bauers oder Handwerkers.

Lösungsvorschläge

Natürlich ist es einfach nur Probleme aufzuzeigen. Aus diesem Grund gibt es hier einige Lösungsvorschläge:

- Die Elfenbeinturm-Mentalität abbauen: Menschen sind nicht dumm oder unfähig, nur, weil sie nicht studiert haben. Eine wertschätzende Haltung für ihr Interesse an der Wissenschaft sollte vorhanden sein – zumal Wissenschaft und Forschung oft von den Steuergeldern eben jener Bürger bezahlt wird.
- Konferenzen, Tagungen und Symposien müssen zeitlich und finanziell angepasst werden. Ein Beispiel:
 - Die „Österreichische Citizen Science Konferenz 2017“ hat mich mit ermäßigter Gebühr 110 Euro für zwei Tage Vorträge, einen Tag Exkursion und ein „Conferencedinner“ gekostet. Das ist für manche Menschen schlicht und ergreifend (zu) viel Geld. Die eventuellen Kosten für die Fahrt und Übernachtungen sind hier noch nicht inkludiert.

- Die Konferenz fand an einem Donnerstag und Freitag statt – die Exkursionen am Samstag. Selbst wenn der interessierte Bürger am Freitagnachmittag zur Konferenz kam, waren die interessanten Vorträge schon vorbei.
- Das interessante Konklusio der Konferenz: Es gibt zu wenig Citizen Scientists auf der Citizen Science Konferenz.
- Auch im Folgejahr (2018) kam ein Teilnehmer zu diesem Ergebnis: https://twitter.com/ch_musik/status/959496591789953024?s=19 (23.04.2018)
- Es braucht Vermittlungspersonen („Bridgebuilders“), die zwischen Wissenschaftlern und BürgerInnen vermitteln. Diese Personen sollten in der Lage sein, beide Seiten verstehen und zwischen den Menschen vermitteln können. In den Geschichtswissenschaften und der Archäologie z.B. LehrerInnen, MuseumspädagogInnen, KulturvermittlerInnen...
Im Idealfall besitzen sie ein wenig Einfühlungsvermögen im zwischenmenschlichen Bereich und eine Mediatoren-Ausbildung (diese ist zwar kein Muss, aber erfahrungsgemäß hilfreich um Missverständnisse zu vermeiden und akzeptable Lösungen für beide Seiten zu finden).
- Die Angebote dürfen ruhig niederschwelliger werden – beispielsweise durch andere Formate:
 - ein offener Themenabend in einem Gasthaus
 - offene Diskussionsrunden an öffentlichen Orten (Museen eignen sich hier zwar auch, allerdings nur bedingt – auch hier ist die Schwelle für Bürger manchmal sehr groß... besser eignen sich Ausflüge mit Führungen zu historischen Objekten)
 - (Volkshochschul-) Kurse als Einführung um bestimmte Aktivitäten durchführen zu können (beispielsweise Keramikzeichnen oder Funddokumentation).
 - Allgemein stellt sich auch eine bessere mediale Infrastruktur als hilfreich heraus, um die Hemmschwelle für Bürger zu senken. Social Media eignen sich mitunter gut – allerdings wechseln sich die verschiedenen Plattformen schnell ab und je nachdem welche Zielgruppe(n) erreicht werden soll(en), müssen auch unterschiedliche Kanäle verwendet werden. Facebook findet die jüngere Generation schon wieder out – Instagram und Snapchat machen hier eindeutig das Rennen!
- Folgende Fragen sollten beantwortet werden:
 - Was bringt Archäologie den Bürgern?
 - Welchen Mehrwert hat Denkmalschutz oder Wissenschaft für die Gesellschaft? Zu bedenken ist hier: Wissenschaft, Archäologie und Denkmalpflege wird sehr oft (oder zumindest teilweise) durch Steuern (mit-) finanziert. Ein simples Gerechtigkeitsempfinden verlangt es also, dass der Steuerzahler hierfür etwas zurückbekommt. Das kann eine für Bürger geschriebene Publikation sein oder eine interessante, gut aufbereitete Museumsausstellung.

Weiters sollten sich in der Zukunft noch folgende zwei Fragen gestellt werden:

- Was braucht es von Bürgerseite, damit eine gute Zusammenarbeit gewährleistet werden kann?
- Was braucht es seitens der Wissenschaft, damit eine gute Zusammenarbeit gewährleistet werden kann?

Nein, es ist nicht immer einfach (und das hat auch niemand behauptet). Trotz allem wäre es für die Entwicklung der Spezies Bürgerforscher vorteilhaft, wenn auf sie und ihre grundlegenden Bedürfnisse etwas mehr eingegangen wird. Also liebe Kollegen vom Fach: Macht etwas daraus!

Sachlichkeitsgebot und archäologische Denkmalpflege

Raimund Karl

Eines der wichtigsten Prinzipien von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ist das aus dem allgemeinen Gleichheitssatz der Verfassung ([Art. 7 B-VG](#) und [Art. 2 StGG](#); siehe auch [Art. 1 AEMR](#)) abgeleitete Sachlichkeitsgebot. Der Gleichheitssatz verpflichtet, ganz vereinfacht gesagt, die öffentliche Gewalt generell dazu, sachlich Gleiches gleich und sachlich Ungleiches ungleich zu behandeln.

Daraus folgt mittelbar, dass letztendlich alles staatliche Handeln auf vernünftigen Gründen beruhen muss, die sich aus der Natur der gegenständlichen Sache (bzw. des Sachverhalts) ergeben oder anderswie einleuchtend sind, also sachlich sein muss: schließlich erlauben es nur solche – nachvollziehbaren – Begründungen, festzustellen, welche Sachverhalte im rechtlichen Sinne gleich und daher auch vom Staat gleich und welche ungleich und daher auch vom Staat ungleich zu behandeln sind. Staatliches Handeln, dem solche nachvollziehbaren Gründe fehlen oder das sachlich ungerechtfertigt Gleiches ungleich oder Ungleiches gleichbehandelt, ist im rechtlichen Sinn willkürlich und dem Staat und allen seinen Organen durch das sich aus dem Gleichheitssatz ebenfalls ergebende Diskriminierungsverbot untersagt.

Sachlichkeit in der Denkmalpflege

Das staatliche Verwaltungshandeln unterliegt selbstverständlich auch im Bereich der archäologischen Denkmalpflege ebendiesem allgemeinen Sachlichkeitsgebot: auch in der Denkmalpflege dürfen der Staat und seine Organe nicht einfach tun und lassen, was ihnen gerade im Augenblick in einem bestimmten Einzelfall gefällt, sondern sind verfassungsgesetzlich dazu verpflichtet, alle sachlich gleichartigen Einzelfälle gleich und ebenso alle sachlich ungleichartigen Einzelfälle ungleich zu behandeln.

Nicht zuletzt deshalb beschäftigen unsere Staaten bzw. Länder archäologische Fachkräfte in den staatlichen Denkmalbehörden: sie bedürfen dieser als Amtssachverständige, um die rechtlichen Entscheidungen, die diese Denkmalbehörden zu fällen haben – zum Beispiel in Österreich im Kontext von Unterschutzstellungsverfahren gem. § 3 DMSG (Bazil et al. 2015, 22-3) oder auch im Kontext von bewilligenden Bescheiden anzufügenden, sachdienlichen Auflagen (ibid., 61-4) – auch entsprechend des tatsächlich bestehenden Sachverhalts sachlich begründet treffen zu können. In jedem zu entscheidenden Einzelfall externe Fachgutachten zukaufen zu müssen würde nämlich der Behörde – aufgrund der hohen Zahl der alljährlich zu entscheidenden Fälle – insgesamt deutlich teurer kommen, als das Gehalt der behördenintern dafür angestellten Fachkräfte, die man günstigerweise auch gleich noch zu zahlreichen anderen, ohnehin zu erledigenden Arbeiten (wie in der Denkmalforschung) einsetzen kann. Dabei versteht sich natürlich auch von selbst, wozu die von diesen Fachkräften durchzuführende staatliche Denkmalforschung primär dienen soll: selbstverständlich zur Ermittlung der notwendigen Informationen, die zur ausreichend sachlichen Entscheidung denkmalrechtlicher Fragen erforderlich sind.

Sachverständigengutachten

Die Anforderungen an ein Sachverständigengutachten beschreiben Bazil et al. (2015, 23) in aller gebotenen Kürze in ihrem Kommentar zum österreichischen DMSG wie folgt:

*„Der **Sachverständige** hat die Tatsachen zu erheben (Befund) und aus diesen Tatsachen auf Grund besonderer Fachkunde tatsächliche Schlussfolgerungen zu ziehen. Einem **schlüssigen Amtssachverständigengutachten** ist so lange zu folgen, als die Richtigkeit nicht durch Gegenausführungen und Gegenbeweise von vergleichbarem Aussagewert widerlegt werden (VwGH 3.6.2004, 2002/09/0134). Ein Amtssachverständigengutachten kann im Allgemeinen nur durch ein auf gleichem wissenschaftlichen Niveau stehendes **Gegengutachten** widerlegt werden (VwGH 23.9.1992, 92/09/0198, VwGH 20.3.2014, 2013/09/0154). Die Beweiskraft eines Sachverständigengutachtens wird auch durch den Nachweis erschüttert, dass es mit den **Denkgesetzen** oder mit den **Erfahrungen des täglichen Lebens** in Widerspruch steht. Das Vorbringen, ein Gutachten stehe mit **wissenschaftlichen Erfahrungen** im Widerspruch, ist jedoch durch ein Sachverständigengutachten unter Beweis zu stellen (VwGH 25.4.1991, 91/09/0019).“* (Bazil et al. 2015, 23; Hervorhebungen: wie Original).

Ein Sachverständigengutachten kennzeichnet sich also durch zwei Elemente: einerseits das, was im eben zitierten Text als *„besondere Fachkunde“*, sonst aber auch häufig als *„besonderer Sachverstand“* bezeichnet wird. Das meint, neuerlich grob vereinfacht gesagt, dass sich der Sachverständige mit der Materie (dem generellen Themenbereich, in den die konkrete Sache fällt), über die er ein Gutachten verfassen soll, tatsächlich deutlich überdurchschnittlich gut auskennt. Daher ist die normale Erwartungshaltung, dass der Sachverständige in Bereichen, in denen es eine solche Ausbildung gibt, wie z.B. im Bereich der Archäologie, ein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen hat. Zentral ist jedenfalls, dass die Person, die ein sachverständiges Gutachten verfassen soll (oder möchte), einen größeren Überblick über die und ein überdurchschnittlich entwickeltes Verständnis der relevanten Materie braucht, denn nur das ermöglicht es ihr, wissenschaftlich korrekt zu beurteilen (d.h. tatsächliche Schlussfolgerungen darüber zu ziehen), was jetzt der konkreten Sache gerecht wird; d.h. das ist, was in der gutachtenegegenständlichen Sache *„richtig“* ist.

Andererseits kennzeichnet sich ein Sachverständigengutachten aber auch – und noch wichtiger – durch die Kenntnis der im Einzelfall relevanten Tatsachen, d.h. selbstverständlich zuallererst der im Einzelfall betroffenen Sache selbst. Denn diese Tatsachen sind das, was mittels der *„besonderen Fachkunde“* zu beurteilen ist, d.h. die Grundlage (oder, wenn man es wissenschaftlicher ausdrücken will: die primären Quellen) der gutachterlichen Beurteilung der gutachtenegegenständlichen Sache.

Eine sachverständige Beurteilung einer Sache, die der Gutachter gar nicht kennt, ist daher gänzlich unmöglich: ein Universitätsprofessor wie ich, der im Kontext der Beurteilung studentischer Prüfungsleistungen als sachverständiger Gutachter agiert, kann selbstverständlich eine schriftliche studentische Prüfungsarbeit nicht *„richtig“* beurteilen, die er nicht gelesen hat. Es genügt zur Beurteilung dieser konkreten Prüfungsleistung dieses konkreten Studierenden z.B. nicht, ihm die Note zu geben, die der – durchaus den Tatsachen entsprechende – Notendurchschnitt seiner letzten z.B. zehn Prüfungsleistungen ist, egal wie wahrscheinlich es ist, dass diese auch für seine konkret beurteilungsgegenständliche Prüfungsleistung die *„richtige“* Note sein dürfte: fehlt dem Beurteilenden die tatsächliche Kenntnis dieser konkreten Leistung, dann ist seine Beurteilung keine sachverständige, sondern eine willkürliche Beurteilung. Eine solche willkürliche Beurteilung ist verboten, weil sie nicht die Arbeitsleistung des Prüflings, sondern nur ein Vorurteil des Prüfers reflektiert.

Sachdienliche Bescheidauflagen

Im Wesentlichen das gleiche gilt auch z.B. bei der Erteilung sogenannter *sachdienlicher* Auflagen im Kontext von Bescheiden. So ermöglicht und verlangt zum Beispiel § 11 Abs. 1 DMSG vom Bundesdenkmalamt (BDA), das von ihm erteilte *„Bewilligungen gemäß diesem Absatz [RK: archäologische Nachforschungsgenehmigungen] [...] mit Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen [...] (hinsichtlich Fläche und Tiefe, Art der Durchführung, Meldepflichten, Kontrollen usw.)“* (§ 11 Abs. 1 DMSG) verbunden werden (können). Das bedeutet aber aufgrund des auch die Verwaltung bindenden Sachlichkeitsgebotes selbstverständlich nicht, dass das BDA sogenannte *„Grabungsgenehmigungen“* (§ 11 Abs. 1 DMSG) mit jeder beliebigen Einschränkung, Auflage oder Sonderregelung verbinden darf, die dem zuständigen Beamten im BDA gerade gefällt. Vielmehr ist das BDA als Behörde verpflichtet, immer nur die, aber dafür immer auch jene, Einschränkungen, Auflagen oder Sonderregelung mit einem bewilligenden Bescheid zu verbinden, die tatsächlich in der konkreten Sache erforderlich sind; im konkreten Fall dafür erforderlich, das gesetzliche Schutzziel, das der Gesetzgeber generell mit dem DMSG und der konkreten Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG verfolgt, zu erreichen.

Das BDA darf also – obwohl es vom Gesetzgeber durch den zitierten Satz des § 11 Abs. 1 DMSG ausdrücklich dazu ermächtigt wird, Bewilligungen mit Beschränkungen, Auflagen oder Sonderregelungen zu verbinden – z.B. nicht mit einem solchen bewilligenden Bescheid die Auflage verbinden, dass der Leiter der konkret betroffenen Nachforschung diese in einem Clownskostüm durchführen muss: welche Kleidung der Leiter einer Nachforschungsmaßnahme trägt, trägt schließlich nichts dazu bei, das betroffene Denkmal vor vermeidbaren Schäden zu schützen. Ist dem BDA hingegen bekannt, dass der Leiter der bewilligten Nachforschungsmaßnahme praktisch blind ist, wenn er nicht einen zur Kompensation seiner Sehschwäche geeigneten Sehbehelf benutzt, kann es nicht nur, sondern muss es diesem die Auflage erteilen, dass er bei der Arbeit einen solchen verwendet: er sieht sonst schließlich nicht, was er und seine MitarbeiterInnen bei den Nachforschungsmaßnahmen tatsächlich tun und kann daher die Arbeit nicht ausreichend überwachen. Ist also die Auflage, ein Clownskostüm tragen zu müssen, unsachlich und daher unzulässig, ist die Auflage, einen geeigneten Sehbehelf tragen zu müssen, wenn der im Einzelfall eine Grabungsgenehmigung beantragt habende Nachforschende einen solchen braucht, sachlich gerechtfertigt und deshalb zulässig.

Selbstverständlich ist es für die Erteilung sachdienlicher Auflagen ebenfalls unumgänglich, dass der, der diese Auflagen erteilen soll, ausreichend genaue Sachkenntnis hat: nur wenn der entscheidungsbefugte Beamte weiß, dass der Antragssteller ohne Brille praktisch blind ist, hat er überhaupt einen Grund, diesem das Tragen eines entsprechenden Behelfs bei der Arbeit im Wege einer Bescheidauflage vorzuschreiben. Jedem Antragsteller auf den reinen Verdacht hinauf, dass er ohne Brille praktisch blind sein könnte, das Brillentragen per Bescheidauflage vorzuschreiben, wäre schließlich absurd: alle AntragstellerInnen ohne Sehfehler brauchen schließlich gar keine Brille, um ihre Arbeit ordentlich erledigen zu können.

Die Ziele des Denkmalschutzgesetzes

Welche Ziele der österreichische Gesetzgeber mit den Bestimmungen des DMSG tatsächlich verfolgt, ist glücklicherweise vollständig klar, denn er hat das schon in den ersten Paragraphen des DMSG mit aller wünschenswerter Deutlichkeit hineingeschrieben:

„Die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen finden auf von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (...) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmale“) Anwendung, wenn ihre Erhaltung dieser

Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist. Diese Bedeutung kann den Gegenständen für sich allein zukommen, aber auch aus der Beziehung oder Lage zu anderen Gegenständen entstehen. „Erhaltung“ bedeutet Bewahrung vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland. (§ 1 Abs. 1 DMSG; Hervorhebung: RK).

Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat dieses an sich schon eindeutig definierte Ziel noch genauer erläutert: dem Denkmalschutz geht es nicht um das Wachhalten des Gedenkens, sondern Denkmale sind, wenn ihre Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist, aufgrund des ihnen zukommenden, eigenen besonderen Wertes geschützt (VfGH 19.3.1964, K 11-4/63). Daher kann dem öffentlichen Erhaltungsinteresse auch nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass ein Denkmal vor seiner Zerstörung fotografiert ([VwGH 8.11.1973, 1072/73](#)) oder an einem an seiner Stelle errichteten Neubau eine Gedenktafel angebracht wird (VwGH 16.1.1975, 1799/44). Dabei ist mit Erhaltung im Sinne des § 1 Abs. 1 DMSG stets die Verhinderung jeder objektiv feststellbaren, körperlichen Veränderung der Substanz (VfGH 11.3.1976, G 30/74 und G 6/75; [VwGH 29.4.2011, 2010/09/0230](#)), historisch gewachsenen Erscheinung oder künstlerischen Wirkung (VfGH 1.3.1980, B 73/77) eines Denkmals gemeint. Eine zeitliche Komponente fehlt allerdings, da letztendlich kein Denkmal der Vernichtung durch Zeitablauf entgehen kann (VwGH 5.2.1976, 1891/75). Das DMSG kennt daher keine Pflicht zu aktiven Erhaltungsmaßnahmen, sondern will nur nachteilige Zerstörungen oder Veränderungen verhindern; Denkmale sind stets jeweils in dem Zustand geschützt, in dem sie sich im Zeitpunkt ihrer Unterschutzstellung befanden (VwGH 8.9.1977, 1113/77; [18.6.2014, 2013/09/0131](#)). Dabei sind jene Elemente, welche die Denkmaleigenschaft eines Gegenstandes begründen, zu beschreiben und sachverständig zu bewerten ([VwGH 25.1.2013, 2012/09/0100](#)).

Das gleiche Schutzziel wird dann auch insbesondere durch die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 DMSG zum Ausdruck gebracht, dem Verbot der Zerstörung und Veränderung von Denkmalen, der zentralen Schutzbestimmung des DMSG für nach dem konstitutiven Prinzip (DGUF 2013) geschützte Denkmale. Deren erster Satz besagt:

„Bei Denkmalen, die unter Denkmalschutz stehen, ist die Zerstörung sowie jede Veränderung, die den Bestand (Substanz), die überlieferte (gewachsene) Erscheinung oder künstlerische Wirkung beeinflussen könnte, ohne Bewilligung gemäß § 5 Abs. 1 verboten.“ (§ 4 Abs. 1 1. Satz DMSG).

Auch das bringt sehr deutlich zum Ausdruck, dass es dem Gesetzgeber um die körperlich unveränderte Erhaltung der Denkmale in dem Zustand geht, in dem sie sich jeweils gerade befinden. Laut § 4 Abs. 1 Z 1 DMSG ist dabei als Zerstörung die faktische Vernichtung der Bedeutung des betroffenen Denkmals zu betrachten, auch wenn – für sich allein aber nicht mehr ausreichend signifikante – Bestandteile davon weiterbestehen. Gem. § 4 Abs. 1 Z 2 DMSG ist die vorsätzliche Unterlassung jedem Eigentümer zumutbarer, alltäglicher Instandhaltungsmaßnahmen in offenkundiger Zerstörungsabsicht der Zerstörung gleichzuhalten (Bazil et al. 2015, 60-64).

Neuerlich das gleiche Schutzziel verfolgt der Gesetzgeber auch mit den ‚archäologischen‘ Schutzbestimmungen für Zufallsfunde von ‚Bodendenkmalen‘ der §§ 8 und 9 DMSG. Diese sind aufgrund der ‚für Bodenfunde zumeist besondere[n] Gefährdung durch Veränderung, Zerstörung oder Diebstahl‘ (§ 8 Abs. 1 DMSG) einer der im ersten dieser beiden Paragraphen genannten, zulässigen Fundmeldebehörden binnen eines Werktages ab dem Zeitpunkt ihrer Entdeckung anzuzeigen. ‚Der Zustand der Fundstelle und der aufgefundenen Gegenstände (Fund) ist bis zum Ablauf von fünf Werktagen ab erfolgter Meldung unverändert zu belassen...‘ (§ 9 Abs. 1 DMSG), allerdings sind bei Bestehen der ‚Gefahr, dass bewegliche Fundgegenstände abhanden kommen könnten, [...] diese vom Finder trotz der Bestimmung des Abs. 1 in möglichst sicheren Gewahrsam zu nehmen‘ (§ 9 Abs. 2

DMSG). Besteht diese Gefahr des Abhandenkommens nicht, *„sind das Bundesdenkmalamt oder seine Beauftragten berechtigt, die Funde zu bergen sowie die notwendigen Maßnahmen zur Klärung der Fundumstände und zur Sicherung weiterer auf dem Grundstück vorhandener oder vermuteter Bodendenkmale zu treffen“* (§ 9 Abs. 2 DMSG). Schließlich unterliegen *„die aufgefundenen Bodendenkmale [...] vom Zeitpunkt des Auffindens bis zum Abschluss der in Abs. 4 umschriebenen Arbeiten, längstens aber auf die Dauer von sechs Wochen ab Abgabe der Fundmeldung (§ 8 Abs. 1), den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes, und zwar während dieser Zeit einheitlich gemäß den Bestimmungen bei Unterschutzstellungen durch Bescheid (§ 3 Abs. 1)“* (§ 9 Abs. 3 DMSG), stehen also zeitweilig kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz; und zwar offensichtlich zum Zweck, dass das Bundesdenkmalamt *„[b]is zum Ende dieser Frist“* entscheiden kann, *„ob diese Bodendenkmale weiterhin den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes (in allen Fällen nach den Rechtsfolgen für Unterschutzstellungen durch Bescheid gemäß § 3 Abs. 1) unterliegen“* (§ 9 Abs. 3 DMSG).

Den Anwendungsbereichs- und Schutzbestimmungen des DMSG ist also gemein, dass der Gesetzgeber jeweils deutlich erkennbarerweise bezweckt, besonders bedeutende Denkmale körperlich unverändert zu erhalten. In diesem Kontext sind also auch die Bestimmungen des § 11 DMSG zu lesen, insbesondere die seines Absatz 1, die eigentlich keine Schutzbestimmung, sondern eine Reduplikation der für alle geschützten Denkmale geltenden Veränderungsbewilligungspflicht des § 5 Abs. 1 DMSG bzw. dessen genauere Spezifizierung für *„bewegliche und unbewegliche Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“* (§ 11 Abs. 1 DMSG) ist. Laut der Regierungsvorlage zum DMSG idF BGBl. 473/1990 bezwecken die Bestimmungen des § 11 generell in Parallelität zu den *„Zufallsfundsbestimmungen“* der soeben besprochenen §§ 8-9 DMSG die Regelung der *„Vorgangsweise bei der Durchführung bewilligter wissenschaftlicher Grabungen. § 11 enthält [...] viele Bestimmungen, die eine für die Wissenschaft notwendig geregelte Vorgangsweise bei der Durchführung der Grabungen, der Durchführung der Meldungen usw. vorsieht“* (RV 1990, 20).

Die Bestimmung *„Bewilligungen gemäß diesem Absatz können mit Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen verbunden sein (hinsichtlich Fläche und Tiefe, Art der Durchführung, Meldepflichten, Kontrollen usw.)“* (§ 11 Abs. 1 3. Satz DMSG) ist also auch dahingehend zu interpretieren, dass der Gesetzgeber bezweckt hat, dass die mit der Bewilligung verbundenen Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen den Zweck verfolgen müssen, die körperlich möglichst unveränderte Erhaltung der betroffenen Denkmale zu gewährleisten. Einschränkungen müssen also z.B. dem Zweck dienen, jene Teile des von wissenschaftlichen Grabungen untersuchten Denkmals, deren Erforschung vom Antragsteller nicht beabsichtigt wird und deren körperlich unveränderte Erhaltung durch Flächen- oder Tiefenbeschränkungen bei der Grabung tatsächlich erreicht werden kann, auch tatsächlich körperlich unverändert zu erhalten. Will z.B. ein provinzialrömischer Archäologe auf einer mehrphasigen Fundstelle die römische, aber nicht die neolithische Besiedlung dieser Fundstelle erforschen, kann das BDA solche Flächen- und Tiefenbeschränkungen mit dem bewilligenden Bescheid verbinden, die dem Genehmigungsinhaber ein Vordringen auf jene Flächen bzw. in jene tiefergelegenen Erdschichten verbieten, die nur neolithische Überreste enthalten.

Vergleichbares gilt auch z.B. für Sonderregelungen hinsichtlich der Art der Durchführung. Möchte z.B. ein Antragsteller die zentrale Grabkammer, die er in einem hallstattzeitlichen Riesentumulus vermutet, archäologisch untersuchen, aber auf dem Gipfel dieses Tumulus steht ein mittelalterliches Kreuz, kann das BDA dem bewilligenden Bescheid die Sonderregelung anfügen, dass der Tumulus derart auszugraben ist, dass das mittelalterliche Kreuz auf seinem Gipfel unverändert erhalten bleibt. Dies kann z.B. eine laterale statt der sonst üblichen, mehr oder minder vertikal durchgeführten Grabung erforderlich machen; und wird schon rein sicherheitshalber starke Pölzungen bzw. sonstige

Absicherungen des über der zentralen Grabkammer liegenden Hügels gegen Versturz bzw. Einbruch erfordern. Diese für die körperlich in Erscheinung, Substanz und Wirkung unveränderte Erhaltung des mittelalterlichen Kreuzes auf der Hügelkuppe erforderlichen Sonderregelungen können also in einem solchen Fall mit dem Genehmigungsbescheid verbunden werden.

Sachlichkeit in archäologischen Unterschutzstellungsverfahren

Verfahren zur Unterschutzstellung archäologischer Denkmale beruhen, wie auch alle anderen Unterschutzstellungsverfahren im DMSG, ganz maßgeblich auf Sachverständigengutachten; die primär durch Amtssachverständige, d.h. Fachpersonal der Abteilung für Archäologie des BDA, verfasst werden. Für die Unterschutzstellung noch nicht ausreichend erforschter Denkmale – explizit genannt noch nicht ausgegrabene archäologische Denkmale – reduziert § 1 Abs. 5 DMSG das sonst für die Unterschutzstellung erforderliche Beweismaß der Sicherheit auf die bloße Wahrscheinlichkeit, dass die für die Unterschutzstellung erforderlichen Fakten aufgrund des derzeitigen (eben noch unvollständigen) wissenschaftlichen Erkenntnisstandes vorliegen.

Dabei ist selbstverständlich klar, dass es für eine Unterschutzstellung eines archäologischen Denkmals wenigstens erforderlich ist, dass es – ganz im Sinne der Bestimmung des § 1 Abs. 5 DMSG – bei der erforderlichen sachlichen Betrachtung wenigstens wahrscheinlich ist, dass das betreffende Denkmal auch tatsächlich existiert. Daher ist auch eine Unterschutzstellung solcher Teile von Grundstücken, von denen noch keine Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher archäologischer Denkmale vorliegen, nicht zulässig ([VwGH 21.1.1994, 93/09/0386](#); [25.6.2013, 2011/09/0178](#)). Gemäß der höchstgerichtlichen Rechtsprechung geeignete Hinweise, die die Existenz von Gegenständen, denen wahrscheinlich Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG zukommt, in für eine Unterschutzstellung ausreichender Weise wahrscheinlich machen, sind dabei solche, die auch generell in der archäologischen Wissenschaft als sichere Indizien auf das Vorkommen bedeutender archäologischer Funde und vor allem Befunde im Boden unter der Erd- oder Wasseroberfläche betrachtet werden: z.B. aussagekräftige Luftbilder in Verbindung mit datierbaren Oberflächenfunden, die eine einigermaßen eindeutige Zuordnung der im Boden wahrscheinlich vorkommenden archäologischen Überreste zu einer bestimmten Klasse oder einem Typ von Objekten¹, wie z.B. ‚römische Villa‘, auch tatsächlich gestatten (siehe dazu z.B. [VwGH 25.6.2013, 2011/09/0178](#)). Selbstverständlich ebenfalls in diese Kategorie fallen die Ergebnisse geophysikalischer Prospektionen und natürlich auch die bereits an Ort und Stelle durchgeführter (Test-) Grabungen, wobei aber Grabungen keineswegs erforderlich sind, um die Präsenz eines archäologischen Denkmals auf einem Grundstück bzw. Teilen eines Grundstückes ausreichend beweiskräftig feststellen zu können.

Umgekehrt ist es aber auch so, dass es nicht genügt, dass bloß irgendwelche Hinweise darauf vorliegen, dass an einer bestimmten Stelle im Boden irgendwelche archäologischen Überreste vorkommen könnten. Es muss vielmehr aus den bekannten Hinweisen – bei ihrer sachverständigen

¹ Der Begriff ‚Objekt‘ wird an dieser Stelle dazu verwendet, um eine zusammengehörende Gesamtheit von Gegenständen zusammenfassend zu bezeichnen, wie z.B. die in ihrer Gesamtheit eine archäologische Fundstelle einer bestimmten Art ausmachenden, zusammengehörenden Funde und Befunde. Bei einem Objekt der Klasse ‚römische Villa‘ wären das also nicht nur die unbeweglichen Überreste von Fundamenten ehemaliger Mauern, Gruben, Gräben, Pfostenlöchern und sonstigen die ehemaligen baulichen Strukturen der Villa ausmachende Gegenstände („Befunde“), sondern auch die mit der römerzeitlichen Benutzung der Villa zusammenhängenden beweglichen Gegenstände („Funde“) wie Fibeln, Münzen, Gefäßkeramik, etc. Ein ‚archäologisches Objekt‘ wäre also jene Gesamtheit von beweglichen und unbeweglichen Gegenständen, die in einem für die wissenschaftliche Erforschung (der Geschichte) dieses Objektes relevanten ‚archäologischen‘ Sinnzusammenhang stehen; d.h. jeweils den relevanten ‚archäologischen Kontext‘ aller Bestandteile des betreffenden Objektes darstellen.

wissenschaftlichen Beurteilung – ausreichend erkennbar sein, dass es sich bei dem aller Wahrscheinlichkeit nach an einer bestimmten Stelle im Boden befindlichen Objekt auch tatsächlich wahrscheinlich um ein solches handeln dürfte, das den in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien für das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Erhaltung dieses Objektes als Denkmal entspricht ([VwGH 25.6.2013, 2011/09/0178](#)). So z.B. sagen auf Luftbildern erkennbare Bewuchsmerkmale, die auf die Präsenz von zwei Mauergevierten – den mutmaßlichen Überresten der Fundamente zweier ehemals an dieser Stelle gestanden habenden Gebäude – im Boden hinweisen, noch nichts darüber aus, ob diese Überreste von derart beschaffener Bedeutung sind, dass ihre Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen ist. Fehlen also datierende Kleinfunde, die es wahrscheinlich machen, dass es sich dabei z.B. um die Überreste einer römischen Villa handeln dürfte, und könnten daher die Gebäude jede Art von Gebäuden jedweder Zeitstellung sein, kann nicht sachverständig beurteilt werden, ob diesen Überresten ausreichende Denkmaleigenschaft zukommt, um ihre Unterschutzstellung zulässig zu machen. Denn erst dadurch, dass sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sachverständig bestimmen lässt, von welcher Art von Gebäuden diese wahrscheinlich vorhandenen Überreste stammen, lässt sich auch sachverständig beurteilen, ob es sich bei ihnen wahrscheinlich *„aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler) Sicht um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde“* (§ 1 Abs. 2 DMSG; vgl. dazu [VwGH 25.6.2013, 2011/09/0178](#)).

Gerade letzteres ist unumgänglich für eine Unterschutzstellung eines archäologischen Denkmals erforderlich: schließlich will der Gesetzgeber mit den Bestimmungen des DMSG nur solche Denkmale schützen, deren Erhaltung aufgrund ihrer besonderen Bedeutung im öffentlichen Interesse gelegen ist, nicht alle *„von Menschen geschaffene[n] unbewegliche[n] und bewegliche[n] Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmale“)* (§ 1 Abs. 1 DMSG). Solange sich also nicht sachverständig beurteilen lässt, worum es sich bei den betreffenden Überresten (aller Wahrscheinlichkeit nach) handelt und sich daher auch nicht feststellen lässt, ob ihr Verlust in Hinblick auf die genannten Kriterien Qualität, Vielzahl, Vielfalt und Verteilung eine – und sei es auch nur aus lokaler Sicht – Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgüterbestandes in seiner Gesamtsicht bedeuten würde, kann eine Unterschutzstellung dieser – eben noch nicht ausreichend beurteilbaren – Überreste nicht rechtmäßig erfolgen.

Sachlichkeit in Grabungsgenehmigungsbescheiden

Gibt es im Bereich der Unterschutzstellungsverfahren durchaus einiges an höchstgerichtlicher Judikatur, anhand derer sich beurteilen lässt, unter welchen Umständen behördliche Entscheidungen dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot genügen, fehlt derartige Judikatur im Bereich der Grabungsgenehmigungen gem. § 11 Abs. 1 DMSG und der damit verbundenen Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen bislang noch nahezu völlig.

Das braucht einen auch nicht zu wundern: archäologische Unterschutzstellungsbescheide ergehen normalerweise (von den Betroffenen einigermaßen unerwartet) an Personen, die eine Unterschutzstellung ihres Eigentums – die ihre Verfügungsgewalt über ihr Eigentum wenigstens teilweise beschränkt – zumeist nicht wollen und sich daher nicht selten gegen derartige Bescheide auf dem Gerichtsweg wehren. Nachdem es – die Unterschutzstellung senkt in aller Regel den wirtschaftlichen Wert des betroffenen Grundstücks bedeutend – dabei auch zumeist um einiges an

Geld geht, durchlaufen auch nicht wenige davon den gesamten Instanzenzug, um den von ihnen befürchteten wirtschaftlichen Nachteil abwehren zu können.

Bei Grabungsgenehmigungen ist die Sachlage hingegen eine ganz andere: in aller Regel werden Grabungsgenehmigungen nur von professionellen ArchäologInnen beantragt, die diese Genehmigung auch tatsächlich erteilt bekommen wollen, so gut wie immer auch tatsächlich erteilt bekommen, und sie auch zumeist für die (wirtschaftlich gewinnbringende) Ausübung ihres Berufs brauchen. Selbst wenn ein bewilligender Bescheid mit wirtschaftlich belastenden Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen verbunden ist, können diese den GenehmigungsinhaberInnen in der Regel weitgehend egal sein: diese müssen ja zumeist ihre Grabungen oder sonstigen Nachforschungen nicht aus ihren eigenen Mitteln finanzieren, sondern wälzen die damit verbundenen Kosten und wirtschaftlichen Aufwände auf Dritte ab. Nachdem sie ihre Grabungen und sonstigen Nachforschungen in aller Regel auch möglichst bald nach Erteilung des Bescheides durchführen wollen oder sogar müssen (aufgrund der Auflagen oder um – wenn sie in der Privatwirtschaft tätig sind – ihren Lebensunterhalt mit ihrer Arbeit zu verdienen), haben sie normalerweise auch gar nicht die Zeit, die sie bräuchten, um den erteilten Bescheid der eventuell mehrere Jahre lang dauern könnenden Überprüfung durch die Gerichte überlassen zu können, und somit einen positiven Grund, bewilligende Bescheide selbst dann nicht anzufechten, wenn deren Inhalt ihnen rechtswidrig erscheint.

Die Dritten hingegen, welche die durch mit dem Bewilligungsbescheid verbundenen Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen verursachten Mehrkosten letztendlich tragen müssen, haben in aller Regel in den Bewilligungsverfahren gem. § 11 Abs. 1 DMSG keine Parteienstellung und können daher überhaupt nicht rechtlich gegen die erteilten Bescheide vorgehen, auch wenn sie das eventuell wollen würden.

Abweisende Bescheide gem. § 11 Abs. 1 DMSG sind hingegen so außergewöhnlich selten – das BDA weist so gut wie nie Grabungsgenehmigungsanträge ab – dass schon alleine das die Wahrscheinlichkeit, dass sie angefochten werden, auf nahezu Null senkt. Aber selbst wenn ein einmal ein abweisender Bescheid an einen Antragsteller ergeht, ist es für den Antragsteller – der ja ohnehin ein graduierter Archäologe sein muss, sonst hat er aufgrund des Wortlauts des § 11 Abs. 1 (*„Eine derartige Bewilligung kann nur an Personen erteilt werden, die ein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen haben“*) ohnehin keine Chance vor Gericht, die Genehmigung zu erstreiten – in der Regel das Risiko nicht wert, eine gerichtliche Überprüfung des abweisenden Bescheides anzustrengen: ist er ein privatwirtschaftlich tätiger Archäologe, ist der Auftrag, für dessen Erledigung er die Grabungsgenehmigung gebraucht hätte, wohl verloren, weil sein Auftraggeber wohl kaum Jahre warten wird wollen, bis das Gericht den abweisenden Bescheid überprüft hat, selbst wenn dieser völlig offensichtlich rechtswidrig ergangen sein sollte, sondern stattdessen einfach an jemand anderen vergibt, der die Genehmigung bekommt. Ist er hingegen ein Angestellter einer Universität, sonstigen Forschungseinrichtung oder eines Museums, ist es weit einfacher, einen der vielen Partner, die solche ArchäologInnen normalerweise haben, die Bewilligung beantragen zu lassen. Die gerichtliche Überprüfung von abweisenden Bescheiden gem. § 11 Abs. 1 DMSG wird daher in aller Regel auch nie angestrengt.

Das hat im Endeffekt zur Folge, dass es keine Kläger gegen bewilligende Bescheide, daher auch keine Richter, und somit auch keine Judikatur zur Frage gibt. Das macht es weitaus schwieriger, die Frage zu beantworten, was denn das BDA nun alles in Grabungsgenehmigungsbescheiden vorschreiben darf, ohne das Sachlichkeitsgebot der Bundesverfassung zu verletzen: man kann nur analog aus der Judikatur zu andersartigen Verfahren – wie eben den Unterschutzstellungsverfahren – erschließen,

was aller Wahrscheinlichkeit nach in Grabungsgenehmigungsbescheiden zulässig und was in diesen nicht zulässig ist.

Ein konkreter Beispielfall aus dem 13. Wiener Gemeindebezirk

Zieht man derartige Analogieschlüsse, so zeigt sich jedoch nahezu unmittelbar, dass die Handhabungspraxis der Grabungsgenehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA hochgradig problematisch ist. Ich ziehe in weiterer Folge als konkretes Beispiel, um das zu demonstrieren, den bewilligenden Bescheid des BDA vom 25.4.2018, BDA-61408.obj/0003-ARCH/2018 heran, den es mir auf meinen dementsprechenden Antrag vom 25.1.2018 für geplante Grabungen und sonstige Nachforschungen im Garten meiner Eltern in Wien erteilt hat.



Abbildung 1: Bild des betroffenen Gartens in Wien 13.

Der Sachverhalt

Gegenstand meines Antrags vom 25.1.2018 sind von mir geplante Grabungen und sonstige Nachforschungen zum Zwecke der Beantwortung der Forschungsfrage, ob und falls ja welche archäologischen Funde und Befunde im Garten meiner Eltern im 13. Wiener Gemeindebezirk vorkommen (Abb. 1). Die von mir beantragte, geplante Vorgehensweise ist dabei – in ganz kurzen Worten, die Folgende:

- 1) Durchführung eines Surveys mittels eines Metallsuchgeräts zur Lokalisierung von unter der Erdoberfläche verborgenen Metallgegenständen. Allfällige Signale sollen ausgeflaggt und der jeweilige Fundverdachtsort mittel d-GPS eingemessen werden.
- 2) Durchführung einer magnetometrischen Prospektion zur Erstellung eines zweidimensionalen Plans mikroskopischer Störungen des Erdmagnetfelds über der Erdoberfläche, aus dem

prognostische Rückschlüsse auf das Vorkommen mutmaßlich archäologischer Funde und Befunde unter der Erdoberfläche gezogen werden können.

- 3) Durchführung einer Bodenradarprospektion zur Erstellung eines dreidimensionalen Schichtbildes des Bodenaufbaus unter der Erdoberfläche, aus dem prognostische Rückschlüsse auf das Vorkommen mutmaßlich archäologischer (Funde und) Befunde unter der Erdoberfläche gezogen werden können.
- 4) Durchführung einer (maximal) 10 x 10 Meter großen archäologischen Ausgrabung in Schichtgrabungsmethode auf Basis der Prospektionsergebnisse, durch welche der archäologisch mutmaßlich aussagekräftigste Bereich des untersuchten Grundstücks untersucht und Schlüsse über seine Nutzungsgeschichte in der Vergangenheit gezogen werden sollen.

Das betroffene Grundstück steht seit Mitte der 1970er im Eigentum meiner Eltern. Um 1980 wurde darauf das derzeit auf dem Grundstück befindliche Einfamilienhaus errichtet, das ebenfalls im Eigentum meiner Eltern steht. Ich war damals etwa 10 Jahre alt und konnte – ich war schon damals stark an Archäologie interessiert – selbst die Ausschachtung der Baugrube für die Unterkellerung dieses Hauses beobachten. Archäologische Funde und Befunde wurden dabei nicht entdeckt, geschweige denn solche, die den Kriterien des § 1 Abs. 2 DMSG genügt und daher ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung begründet hätten. Ich habe dann in diesem Haus die nächsten ca. 10 Jahre gelebt und halte mich auch seither einigermaßen häufig auf diesem Grundstück und in diesem Haus auf. Bei den immer wieder einmal von mir und noch viel häufiger meinen Eltern und von diesen als Gärtnern beschäftigten Personen auf dem Grundstück (inklusive dabei üblichen Erdarbeiten) durchgeführten Gartenarbeiten wurde niemals auch nur ein einziger archäologischer Fund oder Befund entdeckt. Auch bei einer Anfang 2018 infolge des Erkenntnis des [BVwG vom 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#) ohne Genehmigung des BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführten, systematischen Begehung des Grundstückes zur Entdeckung von Oberflächenfunden wurden von mir keinerlei Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher archäologischer Funde und Befunde, von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG, geschweige denn von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG entdeckt. Soweit für mich nachvollziehbar sind auch dem BDA keinerlei Hinweise auf das Vorkommen von archäologischen Funden und Befunden, Bodendenkmalen, geschweige denn Denkmalen vom betroffenen Grundstück bekannt; und auch in anderen Quellen wie historischen Katastern, auf Luftbildern oder in LIDAR-Daten finden sich keinerlei Hinweise darauf, dass dort irgendwelche denkmalschutzrelevanten Gegenstände über, auf oder unter der Erdoberfläche vorkommen.

In einfacheren Worten gesagt: das betroffene Grundstück ist aus denkmalpflegerischer Sicht eine absolute *tabula rasa*. Niemand weiß oder hat auch nur Grund zur Vermutung, dass auf diesem Grundstück irgendetwas vorkommen würde, das denkmalschutzwürdig wäre.

Genehmigungspflicht für Nachforschungen nach Denkmalen

Ob überhaupt eine Genehmigungspflicht geplanter Nachforschungen an einem bestimmten Ort besteht, ist bereits eine Rechtsfrage, die vom diese Nachforschungen Planenden ebenso wie vom BDA **ex ante**, d.h. bevor diese Nachforschungen durchgeführt werden, zu beantworten ist (siehe dazu schon [„Die Bewertung archäologischer Denkmale“](#)). Dabei ist selbstverständlich bereits bei der Beantwortung dieser Rechtsfrage das verfassungsrechtliche Sachlichkeitsgebot zu beachten.

Zwar verlangt die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG nur, dass die geplante *„(Grabung) und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“* durchgeführt werden müssen, um der Bewilligungspflicht dieses Paragraphen zu unterliegen. Man könnte also eventuell davon ausgehen,

dass einzig und allein das subjektive Motiv des diese Handlungen Planenden – eben seine Absicht, Denkmale zu entdecken – dafür ausreicht, diese Bewilligungspflicht auszulösen.

Zwar hat sich schon der VwGH in seinem Erkenntnis vom [23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#) zu dieser Frage geäußert und festgehalten:

„Bei teleologischer, an der Zielsetzung des Denkmalschutzes orientierter Interpretation der Formulierung "Zweck des Entdeckens und der Untersuchung" in § 11 Abs. 1 DMSG ist zur Objektivierbarkeit und damit Überprüfbarkeit dieser Intention aber ein Kriterium dazu darin zu sehen, ob objektive Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Denkmalen im Untergrund vorliegen, die einerseits berechnete Gründe für die Annahme der Willensbildung des Grabenden in Richtung beabsichtigter Untersuchung oder Entdeckung darstellen können und andererseits (bei Heranziehung eines objektiven Betrachtungsmaßstabes) begründete Zweifel an einer gegenteiligen Behauptung des Grabenden erzeugen würden. Es kann dem Gesetzgeber nämlich nicht zugesonnen werden, dass er mit der gewählten Formulierung allein auf die subjektiven Beweggründe seitens des Grabenden abstellen und eine Überprüfbarkeit nach objektiven Gesichtspunkten ausschließen wollte.“ (VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008, RN 17).

Schon das schließt bei der gebotenen Sachlichkeit eigentlich vollständig aus, dass die von mir auf dem betroffenen Grundstück geplanten Grabungen und sonstigen Nachforschungen der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen könnten: schließlich liegen ganz und gar keine objektiven Anhaltspunkte darauf vor, dass am betroffenen Grundstück Denkmale im Untergrund vorhanden sind. Ganz im Gegenteil weisen alle vorliegenden objektiven Anhaltspunkte eindeutig darauf hin, dass dort aller Wahrscheinlichkeit nach keine Denkmale im Untergrund vorkommen dürften.

Aber selbst wenn man das vollständig ignoriert bzw. das zuletzt zitierte Erkenntnis des VwGH so auslegen will, dass nur dann (auch) auf objektive Gesichtspunkte abzustellen ist, wenn der Nachforschungen Durchführende die Absicht leugnet, Denkmale entdecken bzw. untersuchen zu wollen, gilt es immer noch, sachlich zu beurteilen, ob die Gegenstände, die der Nachforschende entdecken bzw. untersuchen möchte, überhaupt Denkmale iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG oder wenigstens Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG sind. Im konkreten Fall – ich habe schließlich klar festgestellt, dass ich durch die von mir geplanten Nachforschungen ermitteln will, ob und wenn ja welche archäologischen Funde und Befunde auf dem zu untersuchenden Grundstück vorkommen – ist klar, dass der eigentliche Gegenstand der von mir geplanten Nachforschung das betroffene Grundstück ist.

Damit stößt man ganz unmittelbar auf das erste Problem in Hinblick auf die Frage nach der Genehmigungspflicht der von mir geplanten Grabungen und sonstigen Nachforschungen: das Grundstück, das ich in Hinblick auf die Frage, ob und wenn ja welche archäologischen Überreste darauf vorkommen, untersuchen möchte, ist sicherlich kein Denkmal, ja sicherlich nicht einmal ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG. Weder ist es im Sinne der Legaldefinition des Denkmalbegriffs des § 1 Abs. 1 DMSG – außer vielleicht im extrem übertragenen Sinn, dass seine Abgrenzung gegenüber Nachbargrundstücken auch Resultat einer körperlich gestaltenden menschlichen Handlung ist – von Menschen ‚gestaltend‘ geschaffen, noch kommt ihm eine derartige Bedeutung zu, dass seine unveränderte Erhaltung in Erscheinung, Substanz und Wirkung im öffentlichen Interesse gelegen ist oder auch nur – iSd § 8 Abs. 1 „*offenkundig*“ – im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte. Es ist dem BDA darüber hinaus spätestens seit 2017 (aus dem Fall [BVwG 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#)) bekannt und hätte daher, wenn ihm Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG zukäme, vom BDA

spätestens 6 Wochen nach Eingang meines vorjährigen Antrags auf Bewilligung einer Oberflächenfundaufsammlung auf ihm, die rechtlich einer Fundmeldung gem. § 8 Abs. 1 DMSG gleichzuhalten ist, gem. der Bestimmungen des § 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt werden müssen.

Die Entdeckung und Untersuchung archäologischer Funde und Befunde wird von mir hingegen gar nicht beabsichtigt: es ist mir völlig gleichgültig, ob ich bei meinen geplanten Nachforschungen archäologische Funde oder Befunde entdecken werde. Dass – rein hypothetisch – archäologische Denkmale auf dem betroffenen Grundstück vorkommen könnten und daher auch von mir entdeckt werden könnten, muss damit gänzlich unbeachtlich bleiben; umso mehr, als keinerlei konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die die Annahme eines tatsächlichen Vorkommens solcher Gegenstände auf ihm rechtfertigen würden. Nur im – bei der erforderlichen sachlichen Betrachtung extrem unwahrscheinlichen – Fall, dass ich bei meinen Untersuchungen archäologische Überreste entdecke, möchte ich diese dann auch – nachdem ich sie dann schließlich entdeckt habe – untersuchen, um zu ermitteln, was sie mir über die vergangene Nutzung des Grundstückes sagen. Viel wahrscheinlicher ist es allerdings, dass ich gar keine archäologischen Überreste bei meinen Grabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle entdecken und damit zum Schluss kommen werden muss, dass sich über die Nutzung dieses Grundstückes in der Vergangenheit keine wissenschaftlich verlässliche Aussage treffen lässt, weil keine archäologischen Überreste darauf vorhanden sind, die eine solche Aussage gestatten würden. Schon allein deshalb kann also eigentlich die gesetzliche Genehmigungspflicht auf die von mir geplanten Nachforschungen nicht anwendbar sein.

Man kann allerdings dagegen argumentieren, dass das eine rein semantische Haarspalterei ist: mir mag zwar egal sein, ob ich archäologische Funde und Befunde bei meinen Nachforschungen entdecke, aber nachdem ich letztendlich die Fragen beantworten will, ob und falls ja welche archäologischen Überreste an Ort und Stelle vorkommen, doch – wenigstens eventualvorsätzlich – ihre Entdeckung bezwecke. Ich nehme schließlich gerade, wenn ich die Frage beantworten will, ob welche auf dem betroffenen Grundstück vorkommen, jedenfalls billigend in Kauf, dass ich, wenn welche vorkommen, auch tatsächlich archäologische Funde und Befunde entdecken werde. Damit würden – weil der Eventualvorsatz im österreichischen Recht in Vorsatzdelikten automatisch inkludiert ist – meine geplanten Nachforschungen also eventuell doch der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 unterliegen.

Das führt uns allerdings unmittelbar zum nächsten Problem, nämlich der Frage, ob das, was ich eventualvorsätzlich doch entdecken und untersuchen möchte – nämlich die an Ort und Stelle möglicherweise unter der Erdoberfläche vorhandenen archäologischen Funde und Befunde – überhaupt Denkmale iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG sind. Diese Frage muss zwingend in Hinblick auf die an Ort und Stelle tatsächlich vorhandenen Denkmale beantwortet werden, denn es ist – nicht zuletzt aufgrund der seit inzwischen 95 Jahren im Wesentlichen unveränderten Handhabungspraxis des DMSG durch das BDA – absolut eindeutig klar, dass die überwältigende Mehrheit aller tatsächlich existierenden archäologischen Funde und Befunde nicht die Kriterien des § 1 Abs. 2 DMSG erfüllen, deren Erfüllung aber unabdingbare Voraussetzung dafür ist, dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser Gegenstände besteht.

Den jüngsten veröffentlichten Zahlen zufolge sind dem BDA derzeit etwa 19.550 archäologische Objekte im oben definierten Sinn bekannt, also das, was man im Fachjargon gewöhnlich als ‚Fundstellen‘ bezeichnet (Picker et al. 2016, 285). Davon stehen aber derzeit gerade einmal etwas über 1.050 gem. §§ 2a oder 3 DMSG unter Denkmalschutz (2013 waren es sogar nur 970; *ibid.*), also gerade einmal ca. 5,4%. Das BDA geht allerdings von einer ‚Dunkelziffer‘ von wenigstens 100.000 tatsächlich in Österreich vorhandenen archäologischen Fundstellen aus (*ibid.*), was die Unterschützungsquote

auf (wohl unter) etwa 1% senkt. Geht man von einem aus Zahlen aus anderen europäischen Ländern (z.B. Baden-Württemberg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Wales) ermittelbaren Durchschnittswert von ca. 12,5 archäologischen Fundstellen pro Quadratkilometer aus, müsste man in Österreich sogar mit 1.048.488 archäologischen Fundstellen rechnen, es stünden also gerade einmal 0,1% aller tatsächlich existierenden Fundstellen unter Denkmalschutz. Bei beweglichen Einzelkleinfunden, die bekanntermaßen auch überall zwischen archäologischen Objekten im oben definierten Sinn im Boden vorkommen können, ist die Unterschutzstellungsquote sogar noch viel geringer als 0,1%.

Es kann also keine Rede davon sein, dass auch nur alle archäologischen Objekte (bzw. Fundstellen), geschweige denn – jeweils für sich einzeln betrachtet – alle archäologischen Funde und Befunde Denkmale iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG wären. Ganz im Gegenteil sind – selbst wenn man nur den Anteil geschützter unter den dem BDA bekannten Fundstellen heranzieht – nur eine kleine, wenn nicht sogar eine verschwindend geringe Minderheit aller unter der Erdoberfläche verborgenen, von Menschen geschaffenen oder gestaltend veränderten, beweglichen und unbeweglichen Gegenstände inklusive deren Überresten und Spuren und von Menschen geschaffener oder gestaltend veränderter Bodenformationen (d.h. archäologische Funde und Befunde bzw. ‚Denkmale‘ iSd der Begriffsdefinition des § 1 Abs. 1 DMSG) **Denkmale**, an deren Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Interesse besteht (für die jeweilige Schriftfarbegebung siehe ‚[Behördliche Leseverständnisprobleme](#)‘).

Damit sind aber Grabungen und sonstige Nachforschungen, die (und sei es nur eventualvorsätzlich) die Entdeckung und Untersuchung beliebiger archäologischer Funde und Befunde bezwecken, nicht solche zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von Denkmalen. Vielmehr wären sie Nachforschungen zum Zwecke der Entdeckung weitgehend beliebiger Sachen, die der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG sicherlich nicht unterliegen.

Dass sich unter diesen beliebigen Sachen auch – wenngleich eben nur mit verschwindend geringer Wahrscheinlichkeit – solche befinden könnten, denen Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG zukommt, tut dabei nichts zur Sache: schließlich könnte jede beliebige von Menschen geschaffene oder gestaltend veränderte Sache ein Denkmal iSd Begriffsdefinition des § 1 Abs. 1 DMSG sein. Das heißt aber, dass jede Nachforschung zum Zweck der Entdeckung jeder beliebigen Sache (unabhängig davon, ob sie sich unter oder über der Erdoberfläche befindet, weil sich alle diese beliebigen, gesuchten Sachen sachlich nicht voneinander unterscheiden lassen) der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen müsste, was völlig absurd wäre und auch definitiv nicht der Fall ist. Es käme das schließlich einer Unterschutzstellung des gesamten Landes ohne geringsten konkreten Grund gleich; und das ist (auch auf Basis der schon oben zitierten Judikatur zu Unterschutzstellungen) rechtlich unmöglich, weil das gegen das Sachlichkeitsgebot (und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlicher Reaktion) verstoßen würde.

Daraus folgt zwingend, dass die Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG nicht auf Nachforschungen zum Zwecke der Entdeckung beliebiger archäologischer Funde und Befunde angewendet werden kann, sondern nur auf Nachforschungen zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung solcher archäologischen Denkmale, die auch tatsächlich Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG haben. Ob eine Sache tatsächlich Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG hat, bedarf aber – nachdem jede von Menschen geschaffene oder gestaltend veränderte Sache diese Eigenschaft haben könnte, weil sie sich ja ausschließlich aus ihrer vorherrschenden Wertschätzung in der Fachwelt ergibt ([VwGH 30.10.1991, 91/09/0047](#); [4.10.2012, 2010/09/0079](#)) – der sachverständigen gutachterlichen Beurteilung des konkreten Gegenstandes, was dessen hinreichende Kenntnis zwingend voraussetzt. Gerade diese kann aber bei noch gar nicht entdeckten archäologischen Funden

und Befunden überhaupt nicht bestehen, weil die zu beurteilende Sache noch überhaupt nicht und damit fraglos auch nicht hinreichend genau bekannt ist.

Die einzigen **Denkmale** iSd § 1 Abs. 1 DMSG, deren Denkmaleigenschaft – insbesondere **ex ante** vom gewöhnlichen Normunterworfenen – ausreichend feststellbar ist, um als **Denkmale** erkannt zu werden, deren Entdeckung und Untersuchung durch Nachforschungen an Ort und Stelle der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegt, sind daher zwingend notwendigerweise jene, die bereits gem. §§ 2, 2a oder 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz stehen. Gerade solche **Denkmale** sind jedoch von betroffenen Grundstück gar nicht bekannt, d.h. bei der gebotenen sachlichen Betrachtung können sowohl der gewöhnliche Normunterworfene, als auch ich, als auch die zuständige Verwaltungsbehörde BDA, stets nur zum Schluss kommen, dass für die von mir geplanten Nachforschungen auf diesem Grundstück keine gesetzliche Genehmigungspflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht: ich versuche nicht, **Denkmale** unter der Erdoberfläche zu entdecken, sondern **archäologische Funde und Befunde**, und **archäologische Funde und Befunde** sind nicht dasselbe wie **Denkmale** und dürfen daher auch im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes von den staatlichen Vollzugsbehörden nicht rechtlich gleichbehandelt werden.

Anwendbar ist die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG daher nur dann, wenn von der zu erforschenden Bodenfläche bereits konkrete Anhaltspunkte auf das Vorkommen archäologischer **Denkmale** vorliegen, genau, wie es der VwGH ja bereits in seinem Erkenntnis (vom [23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#), RN 18) festgestellt hat. Solche konkreten Anhaltspunkte sind *„z.B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein laufendes Unterschutzstellungsverfahren“* (ibid.), d.h. Hinweise, die eben jene ausreichende Sachkenntnis voraussetzen, die auch für eine Unterschutzstellung der betreffenden Sache als **Denkmal** erforderlich wäre. Alles darüber Hinausgehende wäre unsachlich und ist daher der Verwaltung verboten.

Aber dient die Grabungsgenehmigungspflicht nicht dem Schutz der Bodendenkmale?

Nun könnte man einwerfen, wie es das BDA an dieser Stelle wohl sicherlich auch (gerne) tun würde, dass das alles den Zweck des § 11 Abs. 1 DMSG missversteht, der aus archäologischer Sicht dem Schutz der Bodendenkmale dient. Diese sind iSd § 8 Abs. 1 DMSG bekanntermaßen *„unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“* aufgefundene **„Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten (Bodendenkmale)“** (Hervorhebung: RK).

Als Unterstützung für diese Sichtweise könnte man sogar die Überschrift des § 11 DMSG anführen, die *„Bewilligungen und Verpflichtungen bei Grabungen nach Bodendenkmalen“* lautet. Auf dieser Basis könnte man nun argumentieren, dass die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG dazu dient, alle Grabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle, die die Entdeckung und Untersuchung von Bodendenkmalen bezwecken², einer behördlichen Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Es wäre damit also nicht nur die Grabung und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von Gegenständen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche, die tatsächlich Denkmale iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG sind, sondern auch die zum Zwecke der Entdeckung

² In diesem Sinn auch das im Wortlaut falsch paraphrasierte Zitat aus dem ersten Satz des § 11 Abs. 1 DMSG *„Voraussetzung für die Aufnahme jeglicher Grabungstätigkeiten und sonstiger Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Bodendenkmale ist das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG“* in der Druckfassung der *Richtlinien für archäologische Maßnahmen* 2.-4. Fassung des BDA (2016, 6).

und Untersuchung aller solchen Gegenstände unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche, die iSd § 8 Abs. 1 DMSG auch nur Denkmale sein könnten, dieser Genehmigungspflicht durch das BDA unterworfen. Damit würden – weil ja alle archäologischen Funde und Befunde Denkmale sein könnten – meine geplanten Grabungen und sonstigen Nachforschungen am im konkreten Fall betroffenen Grundstück doch der Bewilligungspflicht dieses Paragraphen unterliegen.

Aber einmal abgesehen davon, dass der Wortlaut des § 11 Abs. 1 DMSG eben gerade nicht von ‚Bodendenkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche‘ (BDA 2016, 6; 2018, 10), sondern von ‚Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche‘ (§ 11 Abs. 1 DMSG) spricht, bringt uns auch die vom BDA bevorzugte, aber vom Wortlaut her falsche Lesung dieser Bestimmung nur zum gleichen Problem zurück, bei dem wir gerade waren. Denn selbst wenn man entgegen seinem tatsächlichen Wortlaut die vom BDA bevorzugte Lesung des Sinns des § 11 Abs. 1 DMSG annehmen müsste, müsste nun in meinem konkreten Fall die Frage beantwortet werden, ob die Gegenstände, die ich bei meinen geplanten Nachforschungen (und sei es nur eventualvorsätzlich) zu entdecken und untersuchen versuche, Bodendenkmale iSd 8 Abs. 1 DMSG sind. Denn die Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG wird jedenfalls nicht bereits dadurch ausgelöst, dass die zu entdecken und untersuchen versuchten Gegenstände Bodendenkmale sein könnten, sondern – wenn überhaupt – erst dadurch, dass sie tatsächlich Bodendenkmale sind.

Nun ist es aber auch nicht so, dass alle archäologischen Funde und Befunde Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG sind. Vielmehr ist es so, dass die Frage, ob ein unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche gefundener, beweglicher oder unbeweglicher Gegenstand ein Bodendenkmal ist, neuerlich eine Rechtsfrage ist, die anhand bestimmter Eigenschaften des betreffenden Gegenstandes – wenn auch angeblich unabhängig vom Kenntnisstand des Finders (Bazil et al. 2015, 56-7) – zu beurteilen ist. Welche Eigenschaften das sind, wird in der Begriffsbestimmung in § 8 Abs. 1 ausgeführt: ‚Lage, Form oder Beschaffenheit‘. Anhand dieser Eigenschaften des konkret als mögliches Bodendenkmal in Frage kommenden Gegenstandes hat nun der Normunterworfenen zu entscheiden, ob diese konkrete Sache infolge dieser Eigenschaften ‚offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen‘ (§ 8 Abs. 1 DMSG) könnte, oder ob sie es infolge dieser Eigenschaften nicht kann. Nur, wenn sie das könnte, ist der betroffene Gegenstand tatsächlich ein Bodendenkmal, könnte sie es hingegen nicht, ist sie tatsächlich kein Bodendenkmal.

Dass die Frage, was nun ein Bodendenkmal ist, vor allem für gewöhnliche Normunterworfenen schwierig zu beantworten ist, hat erst jüngst die am BVwG für einschlägige Fälle zuständige RichterIn Erika Pieler in einem fachwissenschaftlichen Beitrag deutlich dargestellt. Pieler schreibt dazu:

*„Um festzustellen, was ein Bodendenkmal ist, muss auf § 8 Abs. 1 DMSG zurückgegriffen werden. Dort wird ein Bodendenkmal als Gegenstand unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche, der in Folge seiner Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnte, definiert. Auch diese Definition ist nicht allgemein verständlich, verlangt sie doch vom Finder die **denkmalrechtliche Beurteilung des Fundes** (Ist der Gegenstand von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung i. S. d. § 1 Abs. 1 DMSG?). Ein allzu hoher Maßstab darf jedoch nicht angenommen werden, weil aufgrund des Wortes „offenkundig“ auf einen objektiven Maßstab abzustellen ist, der unabhängig vom Kenntnisstand des Finders zu beurteilen ist. Während der Fund eines römischerzeitlichen Bronzehelms vermutlich jedem Finder als bedeutend erscheinen mag, stellt sich die Lage etwa bei Relikten aus dem Zweiten Weltkrieg anders dar.“* (Karl et al. 2017, 111-2; Hervorhebung: RK).

Es folgt daraus zwingend, dass gerade eben nicht jeder archäologische Fund oder Befund – denn auch im Boden verborgene Relikte aus dem zweiten Weltkrieg stellen wissenschaftssystematisch gesehen zweifelsfrei archäologische Funde und Befunde dar – ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 ist; sondern es eben nur manche davon sind, wobei der Maßstab sogar nicht *„allzu hoch“* angenommen werden darf, weil der gewöhnliche Finder, der sich ja gerade dadurch kennzeichnet, dass er nicht über den für die von ihm geforderte denkmalrechtliche Beurteilung eigentlich notwendigen besonderen Sachverstand des zur Erstellung von Fachgutachten qualifizierten archäologischen Wissenschafters verfügt, bei den meisten Bodenfunden gar nicht zu erkennen vermag, ob es sich dabei um ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 und 2 handeln könnte. Damit ein Fundgegenstand ein Bodendenkmal ist, muss also *„offenkundig“*, d.h. auch für den Durchschnittsbürger einigermaßen zweifelsfrei, erkennbar sein, dass er über Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG verfügt.

Nachdem der Normunterworfene diese denkmalrechtliche Beurteilung noch dazu aufgrund der sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften des konkret betroffenen Gegenstandes – eben *„Lage, Form oder Beschaffenheit“* – vorzunehmen hat, ist eine allgemeine, ex ante vorzunehmende, korrekte Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs auch völlig unmöglich: der Normunterworfene müsste dafür schließlich korrekt beurteilen, ob eine Sache, die er noch gar nicht kennt, von derartiger Lage, Form oder Beschaffenheit sein könnte, dass ihre Erhaltung offenkundig iSd § 1 Abs. 2 im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte. Zu Auflösung dieses doppelten Konjunktivs fehlt dem gewöhnlichen Normunterworfenen jedoch sowohl die ausreichende Kenntnis der konkret betroffenen Sache, als auch der erforderliche besondere Sachverstand. Selbst FachwissenschaftlerInnen kann man die Auflösung dieses doppelten Konjunktivs nicht zumuten, denn in Ermangelung der Kenntnis der konkret betroffenen Sache fehlt auch diesen wenigstens die unabdingbar erforderliche Sachkenntnis, um die – sich erst auf Basis dieser Sachkenntnis korrekt beantworten lassende – denkmalrechtliche Folgefrage auch tatsächlich korrekt beantworten zu können.

Wenn überhaupt, lassen sich höchstens ganz bestimmte Arten archäologischer Funde und Befunde ex ante als mögliche Bodendenkmale beurteilen, wie z.B. der von Pieler als Beispiel genannte römische Bronzehelm (Karl et al. 2017, 112), ein hallstattzeitlicher Großgrabhügel, oder vergleichbar seltene und daher wohl jedenfalls offenkundig iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse zu erhaltende archäologische Befunde. Das macht es jedoch – damit eine Grabung oder sonstige Nachforschung tatsächlich die Entdeckung und Untersuchung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG bezweckt – jedenfalls erforderlich, dass der diese Nachforschungen Planende auch tatsächlich ganz konkret nach ganz bestimmten – eben jedenfalls, keinen besonderen Sachverstand vorausgesetzt, als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG erkennbaren – Gegenständen wie römischen Bronzehelmen, hallstattzeitlichen Großgrabhügeln etc. sucht; nicht nach beliebigen archäologischen Funden und Befunden.

Beliebige archäologische Funde und Befunde – wie die, die ich (und sei es auch nur eventualvorsätzlich) im konkreten Beispielfall bei meinen geplanten Nachforschungen zu entdecken und untersuchen versuche – sind daher bestenfalls Gegenstände, die Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG sein könnten, aber nicht solche, die Bodendenkmale sind. Daher können – bei Beachtung des Sachlichkeitsgebots – auch Grabungen und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beliebigen (archäologischen) Sachen (ob diese sich nun unter, auf oder über der Erdoberfläche befinden) nicht der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen.

Aus genau diesem Grund – dass sich gar nicht ex ante bestimmen lässt, ob Gegenstände, die noch gar nicht entdeckt wurden, nun Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG sind – hat übrigens auch der

Gesetzgeber in den Bestimmungen des § 9 Abs. 1 und 3 DMSG vorgesehen, dass der zufällig entdeckten Bodendenkmale daraus erwachsende automatische Schutz Kraft gesetzlicher Vermutung nicht etwa schon vor, sondern erst ab dem Zeitpunkt ihrer Entdeckung zukommt. Weil etwas, von dessen Existenz man noch nicht das mindeste weiß, und dessen Eigenschaften sich daher auch noch gar nicht beurteilen lassen, kann man nicht als Denkmal und auch nicht als Bodendenkmal rechtlich schützen, denn es fehlt dazu jedweder sachliche Grund.

Der bloße und völlig unbegründete Verdacht, dass ja überall im Boden archäologisch bedeutsame Gegenstände vorkommen könnten, von deren Existenz nur noch niemand etwas weiß, aber deren Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen wäre, wenn man sie kennen würde, bietet dem Staat und damit auch seinen Verwaltungsbehörden keine ausreichend sachliche Begründung dafür, verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrechte wie die Eigentumsgarantie des Art. 5 StGG und Art. 1 1.ZProtEMRK oder – gerade für archäologische Nachforschungen relevant – die Wissenschaftsfreiheit des Art. 17 Abs. 1 StGG und Art. 13 Charter der Grundrechte der Europäischen Union auch nur im mindesten zu beschränken. Denkmale kann man im österreichischen Recht erst dann schützen, wenn man sie kennt; unabhängig davon, welches genaue Wort und welche der beiden möglichen Legaldefinitionen der §§ 1 Abs. 1 oder 8 Abs. 1 DMSG man dafür heranziehen will. Will man nicht das Sachlichkeitsgebot der österreichischen Bundesverfassung verletzen, wird man sich mit dieser Tatsache abfinden müssen.

In meinem konkreten Fall ist daher der Grabungsgenehmigungsbescheid, den mir das BDA (25.4.2018, BDA-61408.obj/0003-ARCH/2018) erteilt hat, jedenfalls rechtswidrig. Die einzige rechtmäßige Entscheidung, die das BDA im Hinblick auf den von mir gestellten Grabungsgenehmigungsantrag fällen hätte können, wäre gewesen, meinen Antrag wegen offensichtlicher Unzuständigkeit der Behörde zurückzuweisen. Der einzig entscheidungswesentliche Sachverhalt war, dass es keinerlei konkrete Anhaltspunkte *„für ein Vorhandensein bzw. Auffinden denkmalschutzrelevanter Gegenstände“* ([VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#), RN 18) am Ort der geplanten Nachforschungen gibt. Nachdem es jedoch *„[u]nabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG ist, dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG) bzw. im Falle des § 11 Abs. 1 DMSG, dass zumindest Bodenfunde vermutet werden“* (ibid.), was in Hinblick auf das betroffene Grundstück nicht der Fall ist, war einzig die Entscheidung möglich, dass auch die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG auf die von mir geplanten Grabungen und Nachforschungen auf diesem Grundstück nicht anwendbar ist.

Genehmigungspflichten für nicht-invasive Nachforschungsmaßnahmen?

Damit ist es aber noch lange nicht genug, denn das BDA hat mir ja nicht nur rechtswidrigerweise eine Genehmigung für die Durchführung archäologischer Grabungen und sonstiger invasiver archäologischer Nachforschungen erteilt, sondern auch – gleich in doppelt rechtswidriger Weise – für die Durchführung nicht-invasiver Nachforschungen. Konkreter begründet das BDA die Tatsache, dass es auch nicht-invasive Nachforschungen der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterwirft, in seinem Bescheid wie folgt:

„Die Bewilligungspflicht ist sehr weitreichend, weil sie neben der Grabung, worunter nach der Judikatur des VwGH bereits das Wegwischen von Erde mit der Hand zu verstehen ist (VwGH 24.06.1985, 84/12/0213) auch ein nicht-invasives Forschen an Ort und Stelle umfasst.“ (BDA 25.4.2018, BDA-61408.obj/0003-ARCH/2018, 15).

Dabei ist zuerst einmal zu bemerken, dass der VwGH im vom BDA zitierten Erkenntnis überhaupt nicht vom Wegwischen von Erde, sondern nur von der Grabung mit der Hand spricht; geschweige denn davon, dass die Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auch ein nicht-invasives Forschen an Ort und

Stelle umfassen würde. Tatsächlich hat sich der VwGH im genannten Fall, der noch unter der Rechtslage des § 11 Abs. 1 DMSG idF BGBl. 167/1978 entschieden wurde, unter der überhaupt nur *„Ausgrabungen“* (Helfgott 1978, 83) und noch nicht einmal *„sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle“* (§ 11 Abs. 1 DMSG ab Fassung BGBl. 473/1990) den Genehmigungspflichttatbestand dieser Vorschrift erfüllen konnten (weshalb das BDA den genannten Fall letztendlich auch verloren hat, siehe VwGH 24.6.1985, 84/12/0213, 5), zu dieser Rechtsfrage überhaupt nicht geäußert. Er konnte das nicht nur aufgrund der damals noch anderen Rechtslage überhaupt nicht, sondern es war auch diese Frage gar nicht Verhandlungssache, weil es in dem Fall um eine Aufsammlung von Oberflächenfunden unter Verwendung eines Metallsuchgerätes ging. Dabei hatten die Strafverfolgungsbehörden 1. und 2. Instanz – wie der VwGH entschieden hat, rechtswidrigerweise – sachlich unbegründet angenommen, dass die Verwendung eines Metallsuchgerätes jedenfalls immer Grabungen – *„und sei es nur mit den Händen“* (ibid., 3-5) – nach sich ziehen würde und auch im verfahrensgegenständlichen Fall nach sich gezogen habe. Der Beschuldigte hatte hingegen konsistent durch alle Instanzen darauf beharrt, dass er gar nicht gegraben, sondern nur Oberflächenfunde aufgesammelt habe. Auf dieses Vorbringen des Beschuldigten waren weder die Behörde 1. noch die 2. Instanz ausreichend eingegangen, weshalb der VwGH den Strafbescheid aufgrund Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben hatte.

Das vom BDA scheinbar zur Begründung seiner Rechtsansicht, dass auch nicht-invasive Nachforschungen der *„sehr weitreichenden“* Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterworfen seien, zitierte VwGH-Erkenntnis stützt diese Ansicht also nicht, womit nur der Wortlaut des § 11 Abs. 1 DMSG selbst verbleibt. Dieser spricht, wie bereits mehrfach zitiert, tatsächlich nicht nur von *„Grabungen“*, sondern auch von *„sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“*, worunter – vorerst einmal hypothetisch – tatsächlich auch die Nachforschung durch Verwendung nicht-invasiver Methoden gemeint sein könnte.

Dieser – hypothetisch möglichen – Auslegung der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG steht aber gerade in diesem Fall das allgemeine Sachlichkeitsgebot entgegen, das dem Gesetzgeber – auch im Sinne der materiellen Rechtsstaatlichkeit – die Erlassung willkürlicher und grob unsachlicher Regelungen verbietet (Berka 1999, 505). Die Unterwerfung nicht-invasiver Forschungsmethoden zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von Denkmalen (oder auch nur Bodendenkmalen) unter die Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG wäre jedoch genau eine solche willkürliche Regelung, weil jeder sachliche Grund dafür fehlt.

Der Gesetzgeber verfolgt bekanntermaßen mit den Bestimmungen des DMSG generell (wie bereits weiter oben ausführlich diskutiert) den Zweck, die nachteilige Zerstörung oder Veränderung der körperlichen Erscheinung und Substanz (sowie der damit verbundenen Wirkung) der Denkmale, deren Erhaltung aufgrund ihrer Bedeutung iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen ist, zu verhindern (VwGH 8.9.1977, 1113/77). Das Denkmalschutzgesetz zielt also ganz generell auf die Abwehr von (durch menschliches Handeln verursachten) Gefahren ab, die Denkmale körperlich verändern oder zerstören könnten.

Nicht-invasive archäologische Feldforschungsmethoden (wie z.B. die von mir geplanten magnetometrischen und Bodenradarmessungen) kennzeichnen sich jedoch gerade dadurch, dass sie nicht in die Substanz archäologischer Denkmale eingreifen. Sie können in aller Regel auch nicht die Erscheinung der archäologischen Denkmale verändern, weil sie mit dem Denkmal selbst gar nicht physisch in Kontakt kommen; insbesondere nicht, wenn man bedenkt, dass der Humusboden – als natürlich entstandene und stetig neu entstehende oberste Bodenschicht – unmöglich Teil der Substanz eines archäologischen Denkmals iSd § 1 Abs. 1 DMSG und somit die Humusoberkante auch

nicht die dessen Erscheinung bestimmende Oberfläche des Denkmals sein kann (siehe in diesem Sinn auch schon [VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#), RN 21).

Der Forschende, der sich und seine Messinstrumente bei der Durchführung von Surveys mit nicht-invasiven Methoden auf der Erdoberfläche bewegt, interagiert bei diesen Forschungen also mit den von ihm untersuchten, sich unter der Erdoberfläche befindlichen Denkmälern (und sonstigen beliebigen Sachen) körperlich überhaupt nicht. Bei manchen dieser Methoden – wie z.B. bei der Magnetometrie – wird nicht einmal ein elektromagnetisches Signal aktiv in den Erdboden gesandt und somit mit den eventuell betroffenen Denkmälern nicht einmal auf diese Weise interagiert, sondern nur natürlich vorkommende, mikroskopische Störungen des Erdmagnetfelds über der Erdoberfläche gemessen, aus denen sich Rückschlüsse über Störfaktoren im Boden ableiten lassen. Bei anderen Methoden – wie der Bodenradarmessung – wird zwar ein elektromagnetisches Signal aktiv in den Boden gesandt und damit mit allfällig betroffenen Denkmälern physikalisch, wenn auch nicht körperlich, interagiert, aber es gibt bisher nicht einmal einen erstzunehmenden, hypothetischen Verdacht, dass diese physikalische Interaktion im Boden gelegenen Denkmälern irgendeinen, geschweige denn ernsthaften, körperlichen Schaden zufügen könnte.

Damit fehlt aber für den Gesetzgeber jedweder sachliche Grund, auch Nachforschungen mit nicht-invasiven Methoden der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG zu unterwerfen. Damit würde aber diese gesetzliche Bestimmung jedenfalls das allgemeine Sachlichkeitsgebot und darüber hinaus auch noch das Diskriminierungsverbot³ (Berka 1999, 504) und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit staatlicher Reaktion⁴ (Berka 1999, 156-67) verletzen, wäre also gleich aus drei Gründen ein verfassungswidriges Gesetz.

Nachdem aber eine Behörde wie das BDA dem Gesetzgeber nicht unterstellen darf, ein verfassungswidriges Gesetz erlassen zu haben, muss sie aus allen – hypothetisch – möglichen Auslegungen einer Bestimmung, mit deren Vollzug sie betraut ist, eine jener auswählen, die verfassungskonform sind. Das bedeutet nun aber im konkreten Fall der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG, dass die Auslegung, dass auch nicht-invasive archäologische Nachforschungen der in dieser Vorschrift festgesetzten Genehmigungspflicht unterworfen sind – die vorerst hypothetisch möglich erschienen ist – aufgrund offensichtlicher Verfassungswidrigkeit auszuschneiden ist.

³ Das Diskriminierungsverbot würde dadurch verletzt, dass der Staat dadurch, dass er Handlungen, die – wie Grabungen und andere invasive Methoden – in die Erscheinung und Substanz der Denkmale körperlich eingreifen und diese somit in signifikanter Weise verändern oder zerstören können, und solche die – wie alle nicht-invasiven Methoden – genau das nicht tun und daher auch die körperlich unveränderte Erhaltung der Erscheinung und Substanz der von ihnen betroffenen Denkmale gar nicht gefährden können, rechtlich gleichbehandeln würde, obgleich sie sich in ihrer entscheidenden Eigenschaft sachlich maßgeblich voneinander unterscheiden. Damit würde der Staat also Ungleiches gleichbehandeln, was ihm durch das Diskriminierungsverbot ebenso verboten ist wie Gleiches ungleich zu behandeln (Berka 1999, 504).

⁴ Nachdem von der Verwendung nicht-invasiver Nachforschungsmethoden keine ernsthafte Gefahr für das rechtliche Schutzgut der Denkmale ausgehen kann, kann die Unterwerfung dieser Nachforschungsmethoden unter die Bewilligungspflicht weder dafür geeignet noch dafür erforderlich sein, das vom Gesetzgeber verfolgte gesetzliche Schutzziel zu erreichen oder ihm auch nur maßgeblich näherzukommen. Damit wird das Übermaßverbot wenigstens dadurch verletzt, dass der Gesetzgeber mit dem weitaus gelinderen Mittel, nicht-invasive Forschungsmethoden gar keiner Genehmigungspflicht zu unterwerfen, das von ihm angestrebte Ziel ebenso effektiv erreichen kann, als wenn er sie einer Genehmigungspflicht unterwirft. Damit fällt aber die Genehmigungspflicht für nicht-invasive Methoden zwingend im 2. und 3. Schritt der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dasselbe gilt übrigens auch für die Bewilligungspflicht für nicht-invasive Nachforschungsmethoden in § 11 Abs. 8 DMSG, die daher jedenfalls eine verfassungswidrige gesetzliche Bestimmung ist.

Damit konnte aber das BDA die von mir geplanten nicht-invasiven Nachforschungen mittels Magnetometer und Bodenradar keinesfalls der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterwerfen; unabhängig von der Frage, ob die ebenfalls von mir geplanten, invasiven Maßnahmen (insbesondere die geplante Grabung) dieser Genehmigungspflicht unterliegen (was sie, wie schon in den beiden vorhergehenden Unterkapiteln gezeigt, auch nicht tun können). Bei Beachtung des Sachlichkeitsgebotes hätte es sich vielmehr insbesondere in Hinblick auf die von mir beantragten nicht-invasiven Methoden als unzuständig erklären und meinen Antrag auf Bewilligung wenigstens in diesen Teilen zurückweisen müssen.

In Verbindung mit dem bereits andernorts besprochenen Fall [BVwG vom 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#), und dem bereits zuvor generell zur ebenfalls nicht bestehenden Genehmigungsfähigkeit all meiner geplanten Nachforschungen Gesagten beginnt dies den Verdacht zu erwecken, dass das BDA in seiner Anwendungspraxis der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG nicht nur die geltende Rechtslage *„in besonderem Maß“* (VfSlg 11.840/1989; Berka 1999, 547) erkennt, sondern tatsächlich mehr hinter dieser vollkommen willkürlichen behördlichen Anwendung dieser Vorschrift steht. Denn es kann ja unmöglich sein, dass die archäologischen Fachkräfte, die das BDA gerade wegen ihres besonderen archäologischen Sachverstandes beschäftigt, ernsthaft der Ansicht sind, dass von nicht-invasiven Forschungsmethoden wie der magnetometrischen oder der Bodenradarmessung irgendwelche ernsthaften Gefahren für die Erhaltung von Erscheinung und Substanz von Denkmalen (oder auch nur Bodendenkmalen) ausgehen. Diese Fachkräfte können also unmöglich glauben, dass diese nicht-invasiven Nachforschungsmethoden der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 unterliegen können. Auf diesen Punkt wird daher später noch zurückzukommen sein.

Sachdienliche Bescheidaufgaben?

Aber ehe wir uns diesem Punkt zuwenden, ist noch zu betrachten, welche Auflagen das BDA denn nun mit seinem bewilligenden Bescheid verbunden hat.

Dass das BDA berechtigt ist, mit einem (rechtmäßigen) Bewilligungsbescheid gem. § 11 Abs. 1 DMSG Einschränkungen, Auflagen und Sonderregeln zu verbinden, wurde ja bereits weiter oben ausgeführt. Wie dort aber ebenfalls schon ausgeführt wurde, müssen solche mit einem (rechtmäßig erteilten) Bescheid verbundenen Auflagen auch tatsächlich sachdienlich, d.h. dafür geeignet und erforderlich sein, das gesetzliche Schutzziel zu erreichen oder wenigstens sein Erreichen maßgeblich zu fördern. Wie schon oben beispielhaft ausgeführt: Brille wo erforderlich ja, Clownskostüm generell nein.

Wie ebenfalls schon weiter oben ausgeführt, ist das Ziel, das der Gesetzgeber mit den Bestimmungen des DMSG – inklusive der Möglichkeit, mit bewilligenden Bescheiden gem. § 11 Abs. 1 sachdienliche Auflagen zu verbinden – verfolgt, die körperlich in Erscheinung und Substanz möglichst unveränderte Erhaltung der **Denkmale** zu gewährleisten. Damit mit solchen Bescheiden verbundene Auflagen als sachdienlich erachtet werden können, müssen sie also dafür geeignet sein, die körperliche Zerstörung oder Veränderung der Erscheinung und Substanz der durch die beauftragten Maßnahmen betroffenen **Denkmale** (bzw. **Bodendenkmale**) zu verhindern oder wenigstens maßgeblich zu reduzieren.

Das stellt das BDA natürlich gerade im hier diskutierten Beispielfall von Anfang an vor ein bedeutendes Problem in Hinblick auf die Verbindung von Auflagen mit dem (ohnehin gänzlich rechtswidrigen) bewilligenden Bescheid: vom betroffenen Grundstück sind ihm schließlich weder irgendwelche Hinweise auf das (auch nur mutmaßliche) Vorkommen irgendwelcher **Denkmale** iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG noch auf das irgendwelcher **Bodendenkmale** iSd § 8 Abs. 1 DMSG bekannt. Ja es liegen ihm nicht einmal irgendwelche konkreten Hinweise auf das Vorkommen von **Denkmalen** oder

Bodendenkmalen, oder auch nur irgendwelcher **archäologischer Funde und Befunde**, von dem betroffenen Grundstück vor.

Das schließt nun aber eigentlich schon allein für sich völlig aus, dass das BDA mit einem bewilligenden Bescheid für diese konkret geplanten (und alle sachlich gleich gelagerten) Nachforschungen irgendwelche Auflagen verbinden kann. Schließlich hängt die Beantwortung der Frage, welche Auflagen sowohl dafür geeignet als auch erforderlich sind, um allfällig von ihnen betroffene **Denkmale** (oder auch nur **Bodendenkmale**) vor durch die geplanten Maßnahmen (möglicherweise) verursachten Zerstörungen und Veränderungen ihrer Erscheinung und Substanz zu schützen, unabdingbar davon ab, wo im betroffenen Boden welche konkreten **Denkmale** bzw. **Bodendenkmale** vorhanden sind.

Eine Einschränkung hinsichtlich der beispielhaft dafür im Wortlaut des § 11 Abs. 1 genannten Tiefe und Fläche geplanter Grabungen kann bei Beachtung der gebotenen Sachlichkeit selbstverständlich nur dann mit dem Bescheid verbunden werden, wenn das BDA bereits weiß, wo auf dem betreffenden Grundstück in welcher Tiefe welche **Denkmale** vorkommen, an deren körperlich unveränderter Erhaltung auch tatsächlich – wenigstens wahrscheinlich iSd § 1 Abs. 5 DMSG – ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht. Das gleiche gilt bezüglich Auflagen zur Art der Durchführung: weiß das BDA nicht, dass an Ort und Stelle denkmalgeschützte paläolithische oder mesolithische archäologische Überreste vorkommen, kann es auch nicht die Durchführung der Grabung entsprechend der in den Richtlinien angeführten Vorgaben für Paläolith-/Mesolithgrabungen (BDA 2018, 18) als Auflage mit dem Bescheid verbinden.

Ganz einfach gesagt: worüber das BDA nichts weiß, kann es auch keinerlei Auflagen erlassen. Nachdem es im konkreten Fall nur weiß, dass es nichts (über das Vorkommen irgendwelcher **Denkmale** an Ort und Stelle) weiß, kann es auch keinerlei sachdienlichen Auflagen erteilen.

Trotzdem hat das BDA im konkreten Fall mit seinem bewilligenden Bescheid 37 nummerierte Auflagen verbunden, deren Darstellung 13 eng bedruckte A4-Seiten umfasst. Diese 37 Auflagen sind dabei allesamt mehr oder minder wörtlich aus den Richtlinien für archäologische Maßnahmen (BDA 2018) übernommen. Eine wie auch immer geartete Anpassung an die besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls ist in keinem einzigen Fall erkennbar.⁵

⁵ Auch das ist schon problematisch: bei einem Bescheid handelt es sich im österreichischen Recht um einen individuellen hoheitlichen, im Außenverhältnis ergehenden normativen Verwaltungsakt, der sich nie gleichermaßen an alle Normunterworfenen richtet, sondern individuelle Rechtsverhältnisse gestaltet oder feststellt. Dementgegen haben von Organen der Verwaltung im Außenverhältnis einseitig erlassene generelle Rechtsnormen, die sich an einen allgemeinen Personenkreis richten, Verordnungscharakter. Direkt aus den Richtlinien (BDA 2018) übernommene und nicht an den individuellen Einzelfall angepasste ‚Auflagen‘, die mit jedem Grabungsgenehmigungsbescheid verbunden werden, sind daher als Verordnungen zu betrachten.

Dabei bleibt es sich gleich, ob das BDA – das als nachgeordnete Dienststelle des Ministeriums keine eigene Verordnungskompetenz hat – die Tatsache, dass es sich dabei um eine Verordnung handelt, dadurch zu verschleiern versucht, indem es sie ‚Richtlinien‘ nennt und so tut, als ob sie erst durch Verbindung mit einem bewilligenden Bescheid rechtswirksam würde. Dies ist umso mehr der Fall, wenn es eben nicht nur die darin festgesetzten Vorschriften tatsächlich überhaupt nicht an den konkreten Einzelfall anpasst, sondern an diesen Einzelfall überhaupt gar nicht anpassen kann, weil es in aller Regel den dafür entscheidungswesentlichen Sachverhalt weder kennt noch kennen kann.

Davon abgesehen ist der Verordnungscharakter der Richtlinien aber auch daran zu erkennen, dass das BDA auf den dem Bewilligungsantrag gem. § 11 Abs. 1 DMSG beizufügenden ‚*Prospektionskonzept*‘ und ‚*Grabungskonzept*‘ (siehe auch BDA 2018, 48-51) verlangt, dass ein von den Richtlinienvorgaben abgehendes Vorgehen eigens beantragt und dafür auch begründet werden muss. Dass eine hypothetische Möglichkeit existiert, auch alternatives Vorgehen bewilligt bekommen zu können – die wohl auch praktisch so gut wie nie

Generell lassen sich die 37 Auflagen grob in 2 Gruppen einteilen: Auflagen Nr. 1-28, 30 und 32-36 enthalten verpflichtend einzuhaltende Vorgaben über die bei den invasiven und nicht-invasiven Nachforschungen zu verwendenden wissenschaftlichen Untersuchungsmethoden, wissenschaftlichen Dokumentationsmethoden, das wissenschaftliche Berichtswesen und verpflichtend beizubringende Manuskripte für die Publikation, jeweils mit Vorgaben bis hin zu feinen Details (wie z.B. bei magnetometrischen Untersuchungen zu wählenden, maximalen Messpunktabstände, die detaillierte verbale Beschreibung jeder stratigrafischen Einheit nach Kontur und Form, die Schriftart und -größe für Haupttext und Fußnoten im Berichtsteil B, der automatisch im elektronischen Teil der FÖ publiziert wird, wenn der Berichtersteller dies nicht explizit untersagt, etc.). Auflagen 29-31 und 37 hingegen enthalten verpflichtend einzuhaltende Vorgaben zur Bergung, möglichst langfristigen Konservierung, Restaurierung und Langzeitarchivierung bei den Maßnahmen entdeckter beweglicher Kleinfunde, zur Sicherung unmittelbar betroffener unbeweglicher Bodendenkmale und zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Erdoberfläche nach Abschluss der Maßnahmen.

Bei der gebotenen sachlichen Betrachtung ist selbstverständlich unmittelbar offensichtlich, dass die zur ersten genannten Gruppe gehörenden Auflagen allesamt nicht sachdienliche Auflagen sein können. Schließlich ist das Ziel, das der Gesetzgeber mit den Bestimmungen des DMSG verfolgt, die körperlich möglichst unveränderte Erhaltung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG zu erreichen; und keine der hier zur ersten Gruppe zusammengefassten Auflagen ist auch nur im Entferntesten dafür geeignet, geschweige denn dafür erforderlich, dieses Schutzziel zu erreichen oder sich diesem auch nur irgendwie anzunähern.

Bei allen Auflagen, die die Durchführung und Dokumentation nicht-invasiver Untersuchungen betreffen, ist das schon allein aus dem schon weiter oben ausgeführten Grund offensichtlich der Fall, weil diese ja überhaupt nicht die körperliche Zerstörung oder Veränderung (eventuell) an Ort und Stelle vorkommender Denkmale verursachen können. In welchem Abstand z.B. bei magnetometrischen Untersuchungen Messungen entlang einer eingemessenen Messleine mit einem Messgerät welcher effektiven Messauflösung vorgenommen werden, hat ebenso wenig irgendeinen Einfluss auf die körperlich unveränderte Erhaltung von Erscheinung und Substanz irgendwelcher im Erdboden befindlicher Denkmale, wie ob die Darstellung der Messdaten nun in Form einer Graustufenabbildung, Farbdarstellung, Konturlinien oder anderswie erfolgt (Auflage Nr. 5). Alle diese Auflagen können daher auch weder dafür geeignet sein, das gesetzliche Schutzziel zu erreichen, noch sind sie in irgendeiner Weise erforderlich, sich ihm auch nur maßgeblich mehr anzunähern: es wird schließlich auch schon ganz ohne die Erteilung dieser Auflagen gänzlich erreicht.

Aber auch die Auflagen, welche die Durchführung und Dokumentation invasiver Untersuchungen, d.h. in erster Linie die archäologische Ausgrabung im engeren Sinn betreffen, können nicht sachdienlich sein, denn auch durch ihre Einhaltung kann das gesetzliche Schutzziel weder erreicht noch auch nur sein Erreichen maßgeblich gefördert werden. So z.B. vermag auch Auflage Nr. 7, die vorschreibt, dass die Grabung ausschließlich innerhalb der bewilligten Maßnahmenfläche entsprechend der stratigrafischen Grabungsmethode durchzuführen und dabei jede stratigrafische Einheit zu dokumentieren und mit einer fortlaufenden Zahl in arabischen Ziffern zu nummerieren ist (usw.), nicht dazu beitragen, dass allfällig auf der bewilligten Maßnahmenfläche vorkommende unbewegliche Denkmale körperlich in Erscheinung und Substanz unverändert erhalten bleiben. Schließlich ist die archäologische Ausgrabung – wie auch schon der Wortlaut von § 11 Abs. 5 DMSG letzter Satz explizit

genutzt werden dürfte, weil sie mit bedeutendem Mehraufwand und höherem Abweisungsrisiko verbunden ist – ist bestenfalls ein Feigenblatt, ein formalrechtlicher Trick, mit dem man die ansonsten offenkundige Rechtswidrigkeit des gewählten Vorgehens mehr oder minder geschickt zu verstecken versucht.

feststellt – ‚zwangsläufig‘ mit Veränderungen bzw. der Zerstörung der betroffenen Denkmale verbunden.

Wie genau – ob nun z.B. mittels der Schicht- oder der ebenfalls im deutschen Sprachraum noch weit verbreiteten Abstich- bzw. Planumsgrabungsmethode (Gersbach 1998, 29-31; vgl. LfDH 2017, 6-7) – diese Zerstörung oder Veränderung nun am Besten durchgeführt wird, ist eine Frage der Methodenwahl, die man wissenschaftlich durchaus diskutieren kann.⁶ Aber wie auch immer man zu dieser Frage steht, ändert nichts daran, dass die ausgegrabenen unbeweglichen Denkmale durch ihre Ausgrabung zerstört oder wenigstens so maßgeblich verändert werden, dass das ihrer Zerstörung iSd § 4 Abs. 1 DMSG gleichkommt, und damit das gesetzliche Schutzziel auch nicht dadurch erreicht oder sich im maßgeblich angenähert werden kann, dass die zuständige staatliche Behörde durch eine Bescheidauflage die Verwendung der einen Methode ge- und die der anderen somit verbietet.

Ebenso wenig können alle Auflagen bezüglich der Dokumentation sachdienliche Auflagen sein. Denn wie schon oben zu den Zielen festgehalten wurde, die der Gesetzgeber mit dem Denkmalschutzgesetz verfolgt, geht es nicht um das Wachhalten des Gedenkens, sondern um die Erhaltung der Denkmale selbst (VfGH 19.3.1964, K 11-4/63), weshalb dem öffentlichen Erhaltungsinteresse auch nicht dadurch Rechnung getragen werden kann, dass ein Denkmal vor seiner Zerstörung fotografiert ([VwGH 8.11.1973, 1072/73](#)) oder anderswie dokumentiert wird. Mit Erhaltung im Sinne des § 1 Abs. 1 DMSG ist immer die Verhinderung der Veränderung von Substanz (VfGH 11.3.1976, G 30/74 und G 6/75; [VwGH 29.4.2011, 2010/09/0230](#)), Erscheinung oder künstlerischen Wirkung (VfGH 1.3.1980, B 73/77) des Denkmals gemeint. Dafür ist aber der Denkmalschutz auch niemals dauerhaft, weil letztendlich kein Denkmal der Vernichtung entgehen kann (VwGH 5.2.1976, 1891/75).

Die Dokumentation der Veränderung bzw. Zerstörung eines archäologischen Denkmals – wie wünschenswert auch immer sie aus archäologisch-wissenschaftlicher Sicht auch ist – ist – leider – im Sinne des DMSG keine Maßnahme, durch die das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Denkmale erreicht werden kann. Damit können Auflagen betreffend der wissenschaftlichen Dokumentation archäologischer Feldforschungsmaßnahmen auch unmöglich sachdienliche denkmalpflegerische Auflagen sein, die einem bewilligenden Bescheid gem. § 11 Abs. 1 DMSG angeschlossen werden können.

Um dieses Problem kommt man nicht einmal dann herum, wenn man annehmen will, dass alle diese Auflagen mit dem Bescheid nur für den Eventualfall verbunden sind, dass bei den archäologischen

⁶ Wobei an dieser Stelle festzuhalten ist, dass ich schon seit langem aus erkenntnislogischen Gründen (die im Prinzip schon R.E. Mortimer Wheeler 1954, 51-4 erläutert hat) die vom BDA per Bescheidauflage Nr. 7 angeordnete Schichtgrabungsmethode bevorzuge. Ich habe also per se kein Problem damit, die von mir geplante Grabung in Schichtgrabungsmethode durchzuführen. Ich würde aber auch dann die Grabung in Schichtgrabungsmethode durchführen, wenn das BDA sich in dieser methodischen Frage anders entscheiden und – wie es das lange getan hat – die Planumsgrabungsmethode vorschreiben würde. Mit der Auflage, in Schichtgrabungsmethode graben zu müssen, schreibt das BDA also nicht nur unsachlich eine bestimmte Vorgehensweise (bzw. ‚Art der Durchführung‘) vor, sondern greift durch diese Auflage noch dazu in den Wesensgehalt der Wissenschaftsfreiheit des Art. 17 Abs. 1 StGG ein, die den Wissenschaftler vor genau derartigen Eingriffen des Staates in seine Freiheit der Methodenwahl absolut schützt (Berka 1999, 344-5). Die Auflage ist also gleich in zweierlei Weisen hochgradig verfassungswidrig, insbesondere, wenn man bedenkt, dass vom betroffenen Grundstück noch nicht einmal ein konkreter Hinweis auf das Vorkommen des verfassungsgesetzlich geschützten Rechtsguts Denkmale bekannt sind. Die Frage, welche Grabungsmethode geeigneter ist, um archäologische Ausgrabungen durchzuführen, ist letztendlich eine wissenschaftsethische Frage, die jeder Wissenschaftler für sich selbst entscheiden muss; nicht etwas, was ihm von einer staatlichen Behörde per Bescheidauflage vorgeschrieben werden kann.

Maßnahmen – und sei es, wie im konkreten Fall, auch nur wider jedwedes Erwarten – doch irgendwelche beweglichen oder unbeweglichen Gegenstände entdeckt werden, die offenkundig Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG haben und daher tatsächlich **Bodendenkmale** iSd § 8 Abs. 1 DMSG sind, die daher ab dem Zeitpunkt ihrer Entdeckung gem. § 9 Abs. 3 DMSG zeitweilig kraft gesetzlichen Vermutung unter Denkmalschutz stehen. Denn einmal abgesehen davon, dass diese dann – streng genommen – eigentlich ‚Zufallsfunde‘ iSd § 8 Abs. 1 DMSG wären, weil ihre Entdeckung zwar durchaus beabsichtigt gewesen sein mag, aber nicht vorhersehbar war (was die Erteilung einer Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die geplanten Nachforschungen völlig sinnlos machen würde)⁷: die Grabungsgenehmigung gem. § 11 Abs. 1 DMSG gestattet laut § 11 Abs. 5 DMSG den ‚nach Abs. 1 Berechtigten [...] die Veränderungen und Zerstörungen von Bodendenkmalen [...] in jenem Ausmaß [...], als dies durch eine wissenschaftliche Grabungsarbeit unvermeidlich und daher notwendig ist‘ (§ 11 Abs. 5 DMSG 1. Satz). Wenn aber die Grabungsgenehmigung die bei archäologischen Ausgrabungen wissenschaftlich notwendigen Zerstörungen von Bodendenkmalen gestattet, dann können auch die Art der Durchführung betreffende Auflagen, die mit dem bewilligenden Bescheid nur für den Eventualfall verbunden sind, dass der bewilligungspflichtige Taterfolg eintritt, nicht dazu geeignet sein, die körperlich unveränderte Erhaltung der dabei entdeckten und untersuchten Bodendenkmale zu gewährleisten und daher weder dazu dienlich sein, das gesetzliche Schutzziel zu erreichen noch sein Erreichen maßgeblich zu fördern.

Es ist denkunmöglich, dass Denkmale (und/oder Bodendenkmale), die zwingend zerstört oder verändert werden müssen, damit der Nachforschende den Zweck, den er mit der bewilligungspflichtigen Handlung erreichen will, tatsächlich verwirklichen kann, durch mit dem diese Handlungen bewilligenden Bescheid verbundene Auflagen vor Zerstörung oder Veränderung geschützt werden können. Wenn die Auflagen aber das Denkmal nicht vor Zerstörung oder Veränderung schützen können, können sie nicht sachdienlich sein, weil die den Zweck, den der Gesetzgeber mit dem DMSG zu erreichen versucht, nicht zu verwirklichen gestatten. Die Zwecke, die Nachforschender und Gesetzgeber verwirklichen wollen, schließen sich in diesem Fall einfach gegenseitig aus; und auch eine noch so gute wissenschaftliche Dokumentation der Zerstörung des betroffenen Denkmals – die wissenschaftlich selbstverständlich ebenso wünschenswert wie erforderlich ist – kann an dieser Tatsache nichts ändern.

⁷ Das impliziert auch Auflage Nr. 10, die bestimmt, dass ‚gänzlich unerwartete, d.h. der vorausgegangenen Prognose nicht entsprechende, oder z.B. hinsichtlich ihrer Qualität, ihrer Singularität oder ihres konservatorischen/retauratorischen Anspruchs herausragende (Be-)Funde‘, trotz vorliegender Genehmigung gem. § 11 Abs. 1 DMSG dennoch ‚der Meldepflicht nach § 8 DMSG‘ (BDA 25.4.2018, BDA-61408.obj/0003-ARCH/2018, 3) und damit dann wohl auch (obgleich nicht explizit erwähnt) deren Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG unterliegen. Gerade das führt aber in einem Fall wie dem konkreten den bewilligenden Bescheid gänzlich ad absurdum: die Prognose am betreffenden Grundstück ist schließlich, dass dort gar keine Denkmale, Bodendenkmale oder auch nur archäologische Funde und Befunde vorkommen. Damit würde aber die Entdeckung eines jedes Bodendenkmals der Meldepflicht des § 8 Abs. 1 und deren Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG unterliegen, d.h. die (bereits bewilligten) Nachforschungen an Ort und Stelle wären erst recht gem. § 9 Abs. 1 DMSG unverzüglich auf bis zu 5 Tage ab Abgabe der Fundmeldung oder zur vorherigen Aufhebung dieser Beschränkung durch ein Organ des BDA einzustellen und die Fundstelle unverändert zu belassen; und alle entdeckten beweglichen und unbeweglichen Bodendenkmale stünden gem. § 9 Abs. 3 DMSG automatisch auf bis zu 6 Wochen oder der zuvor ergangenen bescheidmäßigen Entscheidung des BDA, dass an ihrer Erhaltung kein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht, kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz und dürften daher während dieser Zeit gem. § 4 Abs. 1 DMSG ohne Genehmigung des BDA gem. § 5 Abs. 1 DMSG weder zerstört noch in irgendeiner Weise verändert werden. Exakt diese Beschränkungen bestehen aber ohnehin, d.h. die Bewilligung der Grabung und sonstigen Nachforschungen wäre vollkommen unnötig.

Damit bleiben nur noch Auflagen 29-31 und 37, die sich im weitesten Sinn mit der Konservierung, Restaurierung, Archivierung und Sicherung von entdeckten, beweglichen archäologischen Funden und unbeweglichen Befunden befassen. Bei diesen besteht – wenigstens auf den ersten Blick – wenigstens eine Chance, dass sie als sachdienliche Auflagen betrachtet werden könnten: immerhin scheint es dabei wenigstens teilweise, wenn nicht sogar durchgehend, um die langfristig körperlich unveränderte Erhaltung der entdeckten Denkmale zu gehen, was dem Erreichen des gesetzlichen Schutzzieles förderlich sein könnte.

Schon bei etwas genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass auch diese Auflagen nicht sachdienlich im Sinne des DMSG sein können. Das beginnt schon damit, dass schließlich gar keine Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher **Denkmale**, **Bodendenkmale** oder auch nur irgendwelcher archäologischer Funde und Befunde vom im konkreten Fall betroffenen Grundstück bekannt sind. Ein öffentliches Interesse an der Erhaltung irgendwelcher auf diesem Grundstück befindlicher Sachen fehlt daher völlig, die dem BDA die Einschränkung der Eigentumsgarantie des Art. 5 StGG und Art. 1 1ZProt. EMRK gestatten würde.

An dieser Stelle stoßen wir wieder auf das Problem, dass eben keineswegs jeder archäologische Fund und Befund auch nur ein **Bodendenkmal** iSd § 8 Abs. 1, geschweige denn ein **Denkmal** iSd § 1 Abs. 1 und 2 DMSG ist. Dennoch verlangt das BDA, z.B. in Auflage 29, dass *„die Konservierung sämtlicher Funde zu gewährleisten“* ist. *„Dies betrifft sowohl das Fundmaterial (= bewegliche archäologische Denkmale) als auch die an Ort und Stelle erhaltenen Befunde/Befundreste (unbewegliche archäologische Denkmale)“* (BDA25.4.2018, BDA-61408.obj/0003-ARCH/2018, 8). Nun ist es jedoch so, dass an der Erhaltung der meisten archäologischen Funde und Befunde, wie schon oben ausgeführt, überhaupt kein öffentliches Interesse besteht.

Das BDA kann jedoch nur bezüglich solcher Sachen durch irgendwelche mit dem Bescheid verbundenen Auflagen irgendwelche Anordnungen treffen, an deren Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Erhaltungsinteresse besteht. Damit erweisen sich unmittelbar alle die Konservierung, Restaurierung, Archivierung und Sicherung aller archäologischen Funde und Befunde, an deren Erhaltung gar kein öffentliches Interesse besteht, als sachlich unzulässig: das DMSG will **Denkmale** schützen, nicht alle Sachen (siehe dazu auch schon [VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#), RN 18). Gerade im konkreten Fall fehlt aber jeder konkrete Anhaltspunkt darauf, dass bei den von mir geplanten Nachforschungen irgendwelche Gegenstände entdeckt werden könnten (geschweige denn entdeckt werden dürften), die Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG haben. Allen dem BDA von diesem Grundstück bekannten Sachen fehlt hingegen ebendiese Denkmaleigenschaft völlig, womit bei der gebotenen sachlichen Beachtung kein sachlicher Grund für die Erteilung dieser Auflagen existiert.

Auch hier könnte man nun auf den Eventualfall auszuweichen versuchen, dass doch – entgegen aller Erwartungen – bei meinen geplanten Nachforschungen **Bodendenkmale** iSd § 8 Abs. 1 DMSG entdeckt werden könnten, die dann eben entsprechend der genannten Auflagen zu behandeln seien. Diese stehen schließlich vom Zeitpunkt ihrer Entdeckung an kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz, d.h. es besteht ab diesem Zeitpunkt ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung. Zwar hätte das BDA seine Auflagen dann auch entsprechend anders formulieren müssen, um klar zu machen, dass nicht alle angetroffenen archäologischen Funde und Befunde, sondern nur jene, denen offenkundig Denkmaleigenschaft iSd § 1 Abs. 2 DMSG zukommt, entsprechend der Auflagen 29-31 und 37 zu behandeln seien; aber das könnte man als bloße, unglückliche Formulierung abtun und davon ausgehen, dass das BDA ohnehin nur jene davon gemeint hat, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse bestehen könnte, nicht wirklich alle. Allerdings führt einen auch diese Annahme nicht wirklich viel weiter, gleich aus mehreren Gründen.

Da ist zuerst die gerade erst zitierte Bestimmung des § 11 Abs. 5 DMSG, dass bei der bewilligten Grabung gem. § 11 Abs. 1 DMSG die wissenschaftlich erforderliche Zerstörung und Veränderung von **Bodendenkmalen** gestattet ist, was die Konservierung (etc.) von an Ort und Stelle vorhandenen Befunden/Befundresten, die untersucht werden sollen, völlig unmöglich macht. Nicht unmittelbar betroffene **Bodendenkmale**, die nicht untersucht werden sollen, sind hingegen gar nicht von den bewilligten Nachforschungen betroffen. Eine Pflicht zu ihrer Konservierung oder auch Sicherung kann den Bewilligungsinhaber also unmöglich treffen; insbesondere dann nicht, wenn an deren Erhaltung überhaupt kein festgestelltes öffentliches Interesse besteht. Wenn überhaupt hat sie der Nachforschende, der sie ja gerade nicht vorsätzlich entdecken und untersuchen will, wenn sie zuvor noch unbekannt waren, als ‚Zufallsfunde‘ gem. § 8 Abs. 1 DMSG zu melden und dann gem. § 9 Abs. 1 DMSG unverändert zu belassen.

Dazu kommt das Problem hinzu, dass an der Erhaltung von zuvor noch unbekannten **Bodendenkmalen** ein öffentliches Interesse an deren Erhaltung gem. § 9 Abs. 3 DMSG nur zeitweilig und nur kraft gesetzlicher Vermutung besteht. Diese zeitweilige Unterschutzstellung dient genau einem Zweck, der sich aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 3 DMSG auch ganz einfach ableiten lässt: neu entdeckte **Bodendenkmale** stehen gem. § 9 Abs. 3 DMSG vom Zeitpunkt ihrer Entdeckung bis maximal 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung unter Denkmalschutz, damit das BDA ‚bis zum Ende dieser Frist‘ entscheiden kann, ‚ob diese Bodendenkmale weiterhin den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes (in allen Fällen nach den Rechtsfolgen für Unterschutzstellungen durch Bescheid gemäß § 3 Abs. 1) unterliegen; einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid kommt keine aufschiebende Wirkung zu‘.

Daher unterliegen diese **Bodendenkmale** während dieser Frist – während der sie ‚*einheitlich gemäß den Bestimmungen bei Unterschutzstellungen durch Bescheid (§ 3 Abs. 1)*‘ (§ 9 Abs. 3 DMSG) unter Denkmalschutz stehen, vollständig dem Zerstörungs- und Veränderungsverbot des § 4 DMSG. Dieses Veränderungsverbot verbietet jedoch jede Handlung in Hinblick auf das geschützte **Denkmal** (und sei es nur ein zeitweilig geschütztes **Bodendenkmal**), die dessen Substanz, überlieferte Erscheinung oder künstlerische Wirkung auch nur beeinflussen könnte; wobei die überlieferte Erscheinung ‚*der aktuelle Zustand ist, zu dem sich das Denkmal seit der Unterschutzstellung durch bewilligte oder ‚natürliche‘ (zB alterungs- oder witterungsbedingte) Veränderungen entwickelt hat*‘ (Bazil et al. 2015, 42).

Soweit an solchen, geschützten ‚*unbeweglichen Denkmalen Instandhaltungs- und Reparaturmaßnahmen im üblichen notwendigen Umfang durchgeführt werden*‘ sollen, ‚*können die Anträge*‘ gemäß § 5 Abs. 1 laut § 5 Abs. 2 DMSG ‚*auch mündlich oder schriftlich wenigstens zwei Monate vor Beginn der Arbeiten in Form einer Anzeige an das Bundesdenkmalamt gestellt werden. Diese Mitteilung hat den Hinweis zu enthalten, dass es sich nur um im vorhergehenden Satz beschriebene Maßnahmen handelt. Eine Entscheidung des Bundesdenkmalamtes hat binnen sechs Wochen zu ergehen. Eine nicht rechtzeitige Entscheidung kann nicht als Genehmigung gewertet werden.*‘ (§ 5 Abs. 2 DMSG). Soweit es sich also bei den im Grabungsgenehmigungsbescheid per Auflage angeordneten Konservierungs-, Restaurierungs-, Archivierungs- und Sicherungsmaßnahmen um solche Maßnahmen handelt, die als solche üblichen Instandhaltungs- und Reparaturmaßnahmen zu betrachten sind, ist deren Durchführung ohne separaten Bescheid des BDA gem. § 5 Abs. 1 DMSG verboten, der zwei Monate vor der Entdeckung der betreffenden Bodendenkmale beantragt werden hätte müssen, wofür allerdings auch ein mündlicher Antrag genügt hätte. Gehen die per Auflage angeordneten Maßnahmen hingegen darüber hinaus, ist für ihre Durchführung ein voller schriftlicher Antrag gem. § 5 Abs. 1 DMSG erforderlich, so lange die betroffenen **Bodendenkmale** kraft gesetzlicher Vermutung zeitweilig unter Denkmalschutz stehen.

Nun werden aber an **Bodendenkmalen** regelhaft überhaupt keine Instandhaltungs- und Reparaturmaßnahmen durchgeführt, der übliche notwendige Umfang davon ist also *dolce far niente*; selbst bei gem. §§ 2a oder 3 DMSG geschützten, unbeweglichen archäologischen **Denkmalen**, die im Eigentum des Bundes stehen. Damit sind jedoch alle vom BDA mit dem Grabungsbewilligungsbescheid verbundenen Auflagen bezüglich Konservierung, Restaurierung, Archivierung und Sicherung von **Bodendenkmalen** unzulässig, denn das BDA müsste diese Maßnahmen auf Basis eines Antrags gem. § 5 Abs. 1 DMSG prüfen, der nicht gestellt und auch nicht entschieden werden kann, ehe nicht die Sache bekannt ist, auf die er sich bezieht. Solange dem Nachforschenden nicht eine separate Bewilligung gem. § 5 Abs. 1 DMSG der konkreten Konservierungsmaßnahmen (etc.), die er setzen soll, vorliegt, darf er diese nicht durchführen, egal was der Bewilligungsbescheid gem. § 11 Abs. 1 DMSG dazu sagt.

Das größte Problem mit Auflagen 29-31 und 37 ist jedoch, dass es sich bei all den vom BDA in ihnen geforderten Maßnahmen zur Konservierung, Restaurierung, Archivierung und Sicherung von **Bodendenkmalen** allesamt um ‚aktive‘ Erhaltungsmaßnahmen handelt; während das DMSG selbst für Eigentümer tatsächlich gem. §§ 2, 2a oder 3 DMSG zeitlich unbefristet geschützter **Denkmale** nur eine Verpflichtung zur ‚passiven‘ Erhaltung kennt. Was ‚passive‘ Erhaltungsmaßnahmen sind, wurde schon vom Gesetzgeber selbst in § 4 Abs. 2 DMSG als jene Maßnahmen definiert, *‚die dem Eigentümer (Verantwortlichen) insgesamt zumutbar sind, weil die Beseitigung keine oder nur geringe Geldmittel erfordert (wie zB die Ergänzung einzelner zerbrochener Dachziegel, Verschleißung offenstehender Fenster und dergleichen)‘*.

Dies wird durch die ständige Rechtsprechung der Höchstgerichte so ausgelegt, dass diese Erhaltungspflicht – gerade, weil sie rein passiv ist und nicht *‚über den an sich schon gegebenen Erhaltungsaufwand‘* hinausgeht – auch aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich sei (VfGH 1.10.1986, B 164/85). Die denkmalspezifische Erhaltungspflicht geht dabei jedenfalls nicht so weit, dass sie auch *‚die Verpflichtung aktiv Verbesserungen (Restaurierungen) am Denkmal vorzunehmen oder dieses im Zustand zu erhalten, in dem es sich im Zeitpunkt der Unterschutzstellung befand‘* (Bazil et al. 2015, 43; siehe dazu auch RV 1999, 48-49) umfassen würde. Laut VwGH ([11.3.2011, 2010/09/0241](#)) ist Betroffenen jedenfalls die Durchführung solcher Maßnahmen zumutbar, die jeder durchschnittlich sorgfältige Eigentümer aus eigenem Antrieb laufend durchführen würde; wobei allerdings selbst dabei die wirtschaftliche Zumutbarkeit zu berücksichtigen ist ([VwGH 19.5.1993, 89/09/0005](#); vgl. RV 1999, 48-49). Dabei ist die wirtschaftliche Zumutbarkeit *‚unter Berücksichtigung des Ertrags- oder Verwertungspotentials des Denkmals zu bestimmen‘* (Bazil et al. 2015, 44). Der Regierungsvorlage zum DMSG 1999 ist dazu explizit zu entnehmen, *‚dass eine Erhaltungspflicht dem Eigentümer nur soweit angelastet werden kann, als sie in der Wirtschaftlichkeit gedeckt ist, was gerade bei der großen Anzahl einer wirtschaftlichen Nutzung tatsächlich nicht zugänglicher Denkmale in ganz besonders hohem Ausmaß nicht der Fall sein kann‘* (RV 1999, 49; Hervorhebung in Fettdruck: Original).

Dass der durchschnittlich sorgfältige Eigentümer bewegliche und unbewegliche Gegenstände, die – wie es bei archäologischen Funden und Befunden regelhaft der Fall ist – bereits so sehr beschädigt sind, dass sie nicht mehr gebraucht werden können, möglichst langfristig konservieren, restaurieren, archivieren oder auch nur sichern würde, kann jedoch getrost als den Erfahrungen des alltäglichen Lebens widersprechend ausgeschlossen werden: alter, kaputter Mist – und das sind, als Sachen betrachtet, die meisten archäologischen Funde und Befunde nun leider einmal – wird vom durchschnittlich sorgfältigen Eigentümer nicht gepflegt und gehegt, sondern weggeworfen. Dies ist umso mehr der Fall, als archäologischen Funden und Befunden in aller Regel kein oder bestenfalls ein

sehr geringer wirtschaftlicher Nutzwert zukommt, sowohl beweglichen Kleinfunden⁸ als auch besonders unter der Erdoberfläche verborgenen, unbeweglichen Befunden, die regelhaft wirtschaftlich völlig wertlos sind.

Dass also der (ob nun ‚vorsätzliche‘ oder ‚zufällige‘) Entdecker eines zuvor noch unbekannten **Bodendenkmals** aufgrund dessen zeitweiliger Unterschutzstellung kraft gesetzlicher Vermutung gem. § 9 Abs. 3 DMSG per Bescheid gem. § 11 Abs. 1 DMSG dazu verpflichtet werden könnte, zahllose und kostspielige Auflagen zu befolgen, die nicht einmal dem Eigentümer eines wirtschaftlich gewinnbringend nutzbaren, geschützten **Denkmals** zugemutet werden dürfen, ist völlig ausgeschlossen. Dies gilt natürlich umso mehr, wenn – wie im konkreten Fall – noch nicht einmal konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die eine Vermutung sachlich begründen könnten, dass irgendwelche Gegenstände bei den geplanten Grabungen und sonstigen Nachforschungen entdeckt werden dürften, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht oder auch nur offenkundig bestehen könnte. Das muss schon allein deshalb der Fall sein, weil in Unkenntnis der (zukünftig eventuell entdeckt werden könnenden) **Bodendenkmale** deren wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit vom BDA gar nicht beurteilt werden kann und es daher auch nicht abwägen kann, ob die von ihm angeordneten Konservierungs- und sonstigen Maßnahmen dem Genehmigungsinhaber zumutbar sind.

Auch die Auflagen 29-31 und 37 des konkreten Bescheides können also nicht sachdienlich sein: die Sache, der sie dienlich sein sollen, ist schließlich noch nicht einmal bekannt; das BDA müsste sie aber kennen, um die erforderliche sachliche Beurteilung vorzunehmen, was bezüglich dieser konkreten Sache geeignet und erforderlich ist, um diese konkrete Sache unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit körperlich möglichst unverändert passiv zu erhalten. Das BDA verkennt also auch in Hinblick auf die Auflagen, die es im konkreten Fall mit seinem bewilligenden Bescheid (und auch in anderen Fällen mit vergleichbaren Bescheiden in vergleichbaren Bewilligungsverfahren) zu verbinden versucht, die geltende Rechtslage nicht nur ‚in besonderem Maß‘ (VfSlg 11.840/1989; Berka 1999, 547), sondern neuerlich in einer Weise, die vermuten lässt, dass mehr hinter dieser vollkommen willkürlichen behördlichen Anwendung dieser Vorschrift steht als bloße Inkompetenz.

Subjektive Willkür?

Die zuständigen Fachkräfte im BDA – ob nun in dessen Rechts- oder seiner archäologischen Abteilung – können unmöglich ernsthaft geglaubt haben, dass es rechtlich zulässig und bei der gebotenen sachlichen Betrachtung dafür geeignet sein kann, dem gesetzlichen Schutzziel der körperlich unveränderten Erhaltung von **Denkmalen** dadurch näherzukommen, dass deren bewilligte Zerstörung bzw. Veränderung nur mit bestimmten und nicht anderen ebenso anerkannten wissenschaftlichen Forschungsmethoden vorgenommen und diese Zerstörung in ganz bestimmter Weise dokumentiert sowie in ganz bestimmter Weise gegliederte Daten und formatierte Berichte abgegeben und Publikationsentwürfe dem BDA zur Veröffentlichung zur Verfügung gestellt werden. Schließlich wissen gerade Fachkräfte im BDA, dass keine noch so genaue Dokumentation einer bewilligten Zerstörung bzw. Veränderung ebendiese Zerstörung bzw. Veränderung verhindern kann: genau das ist nämlich der Grund, warum sie seit langem behaupten, dass Grabungen nach derartigen Gegenständen zu

⁸ Ausnahmen hierzu sind nur Schatzfunde im engeren Sinn, d.h. Gegenstände, die iSd § 398 ABGB ‚Geld, Schmuck oder ander[e] Kostbarkeiten‘ sind, denen aufgrund des Materials, aus dem sie bestehen (z.B. Gold, Silber, Edelsteine) oder als verhandelbare Kunstgegenstände auch heute noch wirtschaftlicher Wert zukommt, selbst wenn sie so beschädigt sind, dass sie keinen Gebrauchswert mehr haben.

wissenschaftlichen Erkenntniszwecken angeblich generell der behördlichen Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterworfen sind.

Ebenso wenig können diese Fachkräfte ernsthaft geglaubt haben, dass hinsichtlich aller archäologischen Funde und Befunde oder auch nur aller **Bodendenkmale** iSd § 8 Abs. 1 DMSG, deren – ob nun zufälligen oder vorsätzlichen – Finder, der gerade bei unbeweglichen Bodendenkmalen nicht einmal teilweise zu deren Eigentümer wird, eine aktive Erhaltungs-, Restaurierungs-, Archivierungs-, Sicherungs- und Wiederherstellungspflicht trifft. Schließlich treffen selbst hinsichtlich tatsächlich gem. §§ 2, 2a oder 3 DMSG geschützter **Denkmale** nicht einmal deren vollständigen Eigentümer derartige aktive Erhaltungspflichten, sondern nur eine rein passive Erhaltungspflicht; und selbst diese geht keinesfalls weiter, als die Kosten dafür durch den wirtschaftlichen Nutzen, den er aus seinem **Denkmal** ziehen kann, wenigstens aufgewogen werden. Gerade Fachkräfte im BDA müssen jedoch wissen, dass der wirtschaftliche Wert nahezu aller archäologischen Funde und Befunde, ob sie jetzt **Bodendenkmale** iSd § 8 Abs. 1 oder gar **Denkmale** iSd § 1 Abs. 1 DMSG sind oder nicht, praktisch gleich Null ist.

Ganz generell müssen die zuständigen Fachkräfte im BDA sogar gewusst haben, dass die Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG Grabungen und sonstige Nachforschungen an Orten, von denen noch nicht einmal konkrete Anhaltspunkte auf das Vorkommen irgendwelcher Bodenfunde bekannt sind, grundsätzlich nicht anwendbar ist: schließlich hat erst im Februar 2017 der VwGH unmissverständlich – sogar in Form eines Rechtssatzes – festgehalten, dass *„Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG 1923 ist, dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG 1923) bzw. im Falle des § 11 Abs. 1 DMSG 1923, dass zumindest Bodenfunde vermutet werden“* ([VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#), RN 18; Hervorhebung: RK). Darauf hat sich sogar bereits das Erkenntnis des [BVwG vom 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#) in seiner Begründung gestützt, weshalb auf die von mir 2017 auf dem konkret betroffenen Grundstück geplanten archäologischen Nachforschungen die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG nicht angewendet werden konnte und daher mein Antrag auf Erteilung einer solchen Genehmigung zurückzuweisen war. Es folgt daher aus beiden Erkenntnissen zwingend, dass auch die von mir 2018 beantragten Grabungen und sonstigen Nachforschungen auf ebendiesem Grundstück ebenfalls nicht der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen können: es werden dort schließlich noch immer keine Bodenfunde vermutet und es fehlt somit die laut VwGH für die Anwendung des § 11 Abs. 1 DMSG **unabdingbare** Voraussetzung.

Ein bloßes, irrtümliches Verkennen der Rechtslage durch das BDA – selbst *„in besonderem Maß“* (VfSlg 11.840/1989; Berka 1999, 547) – erscheint daher ausgeschlossen: so sehr irren kann man sich nicht mehr bloß unabsichtlich; schon gar nicht, wenn man als in der zuständigen Verwaltungsbehörde tätige Fachkraft nicht nur über besonderen archäologischen Sachverstand, sondern berufsbedingt auch über besonderen Sachverstand im Hinblick auf das Gesetz verfügen muss, für dessen Vollzug man verantwortlich ist. Dies gilt umso mehr, wenn die relevante Rechtsfrage bereits ausjudiziert ist und daher der behördlichen Auslegung bereits durch die höchstgerichtliche Judikatur klare Grenzen gesetzt werden; und diese Judikatur bereits in einem erst jüngst entschiedenen Fall bezüglich des konkret betroffenen Grundstückes entscheidungswesentlich war, in dem es – wenigstens im Prinzip – um die gleiche Frage gegangen ist und den die Behörde verloren hat.

Selbst wenn man davon ausgehen will, dass sich das BDA bis September 2017 tatsächlich zwar massiv, aber doch ehrlich unabsichtlich bei seiner Auslegung der Anwendungsgrenzen des § 11 Abs. 1 DMSG geirrt und daher *„nur“* objektiv willkürlich gehandelt hat, ist es spätestens seither damit vorbei: mit Vorliegen des Erkenntnis des [BVwG vom 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#) hätte sich das BDA ernsthaft damit auseinandersetzen müssen, dass die von ihm gewählte Auslegung der Bestimmungen dieses

Paragrafen rechtlich nicht vertretbar ist und auch in seiner Anwendungspraxis dieser Vorschrift die entsprechenden Konsequenzen ziehen müssen. Es ist also zu vermuten, dass das BDA seit spätestens dann nicht mehr ‚nur‘ objektiv, sondern auch tatsächlich subjektiv willkürlich handelt; d.h. Betroffenen absichtlich Unrecht zufügt (Berka 1999, 546).

Tatsächlich finden sich starke Hinweise darauf nicht nur im wiederholten, gravierenden Verkennen der geltenden Rechtslage durch das BDA, das stets in eine ganz bestimmte Richtung ausgefallen ist; sondern insbesondere in den jüngsten *Richtlinien* des BDA (2018), deren neue, geänderte Fassung ja nicht zuletzt aufgrund des Erkenntnis des [BVwG vom 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#) notwendig wurde.

Da ist zum einen die Tatsache, dass der – rechtlich unhaltbare – erste Satz in Kapitel 1 der vorherigen Fassung der Richtlinien einfach verschoben wurde, aber sinngemäß dennoch vollinhaltlich beibehalten wurde. Las man in der Druckfassung der 4. Fassung der Richtlinien noch im ersten Kapitel *‚Voraussetzung für die Aufnahme jeglicher Grabungstätigkeiten und sonstiger Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Bodendenkmale ist das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG‘* (BDA 2016, 6; Hervorhebung: RK), wurde dies in der aktuell geltenden Fassung durch den vollkommen undurchsichtigen Satz *‚Voraussetzung für die Aufnahme bewilligungspflichtiger archäologischer Tätigkeiten ist das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG‘* (BDA 2018, 6) ersetzt, der dem Erkenntnis des [BVwG vom 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#) zu genügen scheint. Tatsächlich findet man aber nun als ersten Satz unter der Überschrift *‚2.1.2. Bewilligungspflichtige Prospektionsmaßnahmen‘* den Satz *‚Bewilligungspflichtig nach § 11 DMSG sind invasive, d. h. mit Bodeneingriffen einhergehende Prospektionen sowie systematische Prospektionen als intendierte Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Bodendenkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche‘* (BDA 2018, 10; Hervorhebung: RK).

Aber nicht nur das: der Text zu archäologischen Surveys – d.h. in der Regel nichts anderes als die systematische Begehung zur Aufsammlung von Oberflächenfunden – findet sich in im Vergleich zur Fassung von 2016 weitestgehend unveränderten Wortlaut weiterhin unter den bewilligungspflichtigen Prospektionsmaßnahmen angeführt (cf. BDA 2016, 11-12; BDA 2018, 10-11). Genau dagegen steht aber nicht nur das Erkenntnis des [BVwG vom 11.9.2017, W 183 2168814-1/2E](#), sondern auch die ihm zugrundeliegende, in seiner Begründung zitierte höchstgerichtliche Judikatur und sogar ganz direkt der Gesetzeswortlaut selbst. Dass aus halbherzigen Einfügungen wie *‚Fundgegenstände, die bei Surveys z. B. durch Eingriffe in die Erdoberfläche geborgen oder durch den Einsatz einer Metallsonde kleinstflächig ergraben werden, sind lagemäßig zu erfassen‘* (BDA 2018, 10) die Adressaten der Richtlinien richtig erschließen könnten, dass – wenn überhaupt – ausschließlich solche archäologischen Surveys der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen können, die mit invasiven Methoden auf Bodenflächen durchgeführt werden, auf denen das Vorkommen von Bodendenkmalen wenigstens wahrscheinlich ist, und die Aufsammlung von Oberflächenfund ausschließlich auf geschützten archäologischen Denkmalen, ist auszuschließen. Vielmehr versucht das BDA mit allen Mitteln den Eindruck zu wahren, als ob – trotz eindeutig gegenteiliger Rechtslage – auch alle archäologischen Surveys weiterhin vollständig der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen würden; weil es will, dass dem so ist, egal was Gesetz oder Rechtsprechung dazu sagen.

Noch weitaus deutlicher zeigt sich, was das BDA wirklich will, aber an den – sinngemäß schon in der 4. Fassung (BDA 2016, 3; Nr. 8) zu findenden – ersten beiden, durchgehend in Fettdruck gesetzten Absätzen der *‚Vorbemerkungen‘* zu den Richtlinien (BDA 2018, 2). In diesen führt das BDA nämlich

seine Vorstellungen dazu aus, warum archäologische Maßnahmen entsprechend bestimmter Standards durchzuführen sind und was das Ziel des archäologischen Denkmalschutzes ist:

„Archäologische Maßnahmen stellen häufig irreversible Eingriffe in das überlieferte archäologische Erbe dar. Nach einer archäologischen Grabung beispielsweise verbleiben eher selten unbewegliche Bestandteile des ursprünglichen, authentischen Bodendenkmals an Ort und Stelle; durch die archäologische Grabung kommen aber zumeist bewegliche Bodendenkmale (= archäologische Fundgegenstände und/oder Proben) zutage und es entstehen in aller Regel Dokumentationsunterlagen.

Die genannten unbeweglichen und beweglichen Bestandteile sowie die Dokumentationsunterlagen treten in ihrer Gesamtheit an die Stelle des durch die archäologische Maßnahme veränderten oder zerstörten Bodendenkmals (= der archäologischen Fundstelle), führen dessen – eine geschichtliche Dokumentation ermöglichende – Quellenfunktion weiter und sind somit als weiterhin zusammengehörige Elemente des archäologischen Erbes zu betrachten und zu bewahren.“ (BDA 2018, 2).

Daraus geht in aller wünschenswerten Deutlichkeit hervor, was das BDA im Bereich der archäologischen Denkmalpflege gerne hätte: einen **totalen archäologischen Denkmalschutz**. Es will alle archäologischen Funde und Befunde als **Bodendenkmale** iSd § 8 Abs. 1 DMSG betrachten, völlig unabhängig davon, ob ihre Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG – geschweige denn offenkundig – im öffentlichen Interesse gelegen ist oder nicht. Nicht nur das, es will auch die bei deren Zerstörung an Ort und Stelle angefertigten Dokumentationsunterlagen als Teile der dauerhaft fortgesetzt zu *‚bewahrenden‘* **Bodendenkmale** (oder wenigstens des *‚archäologischen Erbes‘*) betrachten. Es hätte gerne, dass die Überreste und Dokumentation des tatsächlich zerstörten **Bodendenkmals** irgendwie als Ersatz für das *‚authentische Bodendenkmal‘* an dessen Stelle treten; also das zerstörte **Bodendenkmal** dadurch, dass es sachgerecht erforscht wurde, doch irgendwie weder maßgeblich verändert oder zerstört wurde und daher ein **Bodendenkmal** bleibt, auch wenn es aufgrund völligen Fehlens seiner Substanz iSd § 1 Abs. 10 DMSG ein solches gar nicht mehr sein kann.

Oder anders gesagt: das BDA hätte gerne, dass im DMSG das Prinzip der Erhaltung von (archäologischen) **Denkmalen** durch Dokumentation festgeschrieben wäre, bei dem – und sei es nur als der unveränderten Erhaltung der **Denkmale** in situ nachrangige Erhaltungsmaßnahme – tatsächlich die im Feld geborgenen Funde und angefertigten Dokumentationsunterlagen *‚in ihrer Gesamtheit an die Stelle de[r] durch die archäologische Maßnahme veränderten oder zerstörten‘* archäologischen Funde und Befunde treten (BDA 2018, 2). Dass das BDA und vor allem die in ihm tätigen archäologischen Fachkräfte das gerne hätten, ist auch überhaupt nicht überraschend: es ist tatsächlich das, was die überwiegende Mehrheit der archäologischen Fachwelt weltweit (inklusive mir) wenigstens gerne hätte bzw. aus archäologisch-wissenschaftlicher Sicht sogar für unabdingbar erforderlich hält, um die Quellen der archäologischen Wissenschaft möglichst langfristig für die Forschung zugänglich zu halten.

Das einzige Problem damit ist: wie in diesem Beitrag gezeigt wurde, geben die Bestimmungen des DMSG einen derartigen Zugang zur archäologischen Denkmalpflege – leider – nicht her. Das DMSG bezweckt ganz generell und auch in seinen spezifischen archäologischen Bestimmungen nur die körperlich unveränderte, passive Erhaltung der Substanz, Erscheinung und Wirkung der Denkmale, deren Erhaltung deshalb im öffentlichen Interesse gelegen ist, weil ihr *‚Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde‘*, wobei auch wesentlich ist, *‚ob und in*

welchem Umfang durch die Erhaltung des Denkmals eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann' (§ 1 Abs. 2 DMSG). Es ermöglicht daher nur, und zwar ausschließlich nur, die Erhaltung archäologischer **Denkmale** in situ; und zwar nur *,in jenem Zustand, in dem [sie] sich im Zeitpunkt des Rechtswirksamwerdens der Unterschutzstellung'* (§ 1 Abs. 6 DMSG) befinden. Mehr geht einfach mit dem derzeitigen Gesetz nicht; egal was das BDA gerne hätte; und ebenso egal, was aus archäologisch-wissenschaftlicher Sicht sinnvoll oder gar erforderlich wäre.

Damit ist das BDA aber nicht zufrieden: es will den totalen archäologischen Denkmalschutz durchsetzen, den es gerne hätte, inklusive all der aktiven Erhaltungspflichten, die das DMSG weder vorsieht noch die laut der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur verfassungsrechtlich zulässig wären. Daher versucht das BDA, das, was ihm gesetzlich nicht möglich ist, auf anderem Weg zu erreichen, eben mit absolut abstrusen Auslegungen des Gesetzes und vollkommen unsachlichen Bescheidaufgaben. Es scheint dem BDA dafür jedes Mittel recht zu sein; auch das, wissent- und willentlich rechtswidrige Bescheide zu erlassen und damit absichtlich jenen Unrecht zuzufügen, die aufgrund der scheinbar bewusst irreführend formulierten behördlichen Richtlinien fälschlich glauben, einer behördlichen Bewilligung für die Durchführung archäologischer Feldforschungsmaßnahmen zu bedürfen, für die gar keine gesetzliche Genehmigungspflicht besteht.

Es scheint daher, als ob die Behörde im Bereich der Erteilung von Grabungsgenehmigungen gem. § 11 Abs. 1 DMSG nicht nur objektive, sondern tatsächlich subjektive Willkür übt. Statt der ihr eigentlich zugewiesenen Aufgabe nachzukommen, unparteiisch zwischen den öffentlichen und privaten archäologischen Forschungsinteressen und dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung besonders bedeutender **Denkmale** abzuwägen, handelt sie aus persönlichen – wenn auch sicherlich subjektiv als hehr empfundenen, scheinbar aus wissenschaftlichen Gründen erforderlichen – Motiven parteiisch (Berka 1999, 346). Bei allem Verständnis dafür, dass die archäologischen Quellen bestmöglich erhalten werden sollen – ein Ziel, das auch ich anstrebe –, die bestmögliche Erhaltung der archäologischen Quellen kann in einem Rechtsstaat wie Österreich stets nur die sein, die im Rahmen der Gesetze möglich ist, nicht die, die durch die Behörde erreicht werden kann, wenn sie sich selbst die Gesetze erfindet, die sie lieber hätte als die, die sie tatsächlich zu vollziehen hätte.

Schlussfolgerungen

Wie in diesem Beitrag gezeigt wurde, verletzt das BDA durch die Erteilung von Grabungsgenehmigungsbescheiden gem. § 11 Abs. 1 DMSG für Handlungen, für die gar keine gesetzliche Genehmigungspflicht besteht, und durch die Verbindung dieser Bescheide mit Auflagen, die jedweder sachlichen Grundlage entbehren, massiv das aus dem allgemeinen Gleichheitssatz der Verfassung ([Art. 7 B-VG](#) und [Art. 2 StGG](#); siehe auch [Art. 1 AEMR](#)) abgeleitete Sachlichkeitsgebot, das auch die staatliche Verwaltung bindet.

Es scheint dies in erster Linie deshalb zu tun, weil es mit den gesetzlichen Mitteln, die ihm das DMSG zur Verfügung stellt, nicht jenen archäologischen Denkmalschutz erreichen kann, den es gerne hätte. Dabei ist es insbesondere das vom DMSG – das in seinem Kern schließlich aus 1923 stammt und seither nicht hinreichend verändert wurde, um es modernen wissenschaftlichen Erfordernissen und Notwendigkeiten entsprechend anzupassen – nicht vorgesehene Prinzip der Erhaltung von (allen) archäologischen Funden und Befunden durch die sachgerechte Dokumentation ihrer Zerstörung bzw. Veränderung und Langzeitarchivierung der dabei entdeckten Funde und angefertigten Dokumentationsunterlagen, das das BDA – internationalen Vorbildern folgend – willkürlich in seiner Anwendungspraxis der gesetzlichen Bestimmungen umzusetzen versucht.

Dies tut es in erster Linie dadurch, dass es archäologische Nachforschungen an Ort und Stelle der Genehmigungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG zu unterwerfen versucht, weil dies aufgrund der nicht gänzlich eindeutigen Formulierung dieser Vorschrift – die scheinbar ausschließlich auf das subjektive Motiv des Nachforschenden abstellt – auch dann möglich zu sein scheint, wenn noch keinerlei Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher archäologischen Funde und Befunde am betroffenen Grundstück vorliegen. Diese Genehmigungspflicht gestattet dem BDA dann aufgrund des Wortlautes des Gesetzes, bewilligende Bescheide mit Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen zu verbinden. Die gesetzliche Ermächtigung, bewilligende Bescheide gem. § 11 Abs. 1 DMSG mit sachdienlichen Auflagen zu verbinden, benutzt es in weiterer Folge als Freibrief dafür, GenehmigungsinhaberInnen die Durchführung solcher aktiver Erhaltungsmaßnahmen bezüglich aller noch unbekannter archäologischer Funde und Befunde verpflichtend vorzuschreiben, an deren Erhaltung in der überwältigenden Mehrheit aller Fälle sicher kein öffentliches Interesse besteht; und die es nicht einmal den rechtmäßigen Eigentümern gem. §§ 2, 2a oder 3 DMSG entsprechend dem konstitutiven Prinzip geschützter (und daher notwendigerweise sehr gut bekannter) **Denkmale** auflasten kann, an deren Erhaltung bereits ein tatsächlich behördlich festgestelltes, rechtswirksam gewordenes öffentliches Interesse besteht. Dass diese Auflagen – bezogen auf den konkreten Einzelfall – sachdienlich zu sein haben und daher überhaupt nur in derartige Bescheide aufgenommen werden können, wenn die Sachen bekannt sind, deren Schutz vor Veränderung oder Zerstörung sie dienen sollen, ignoriert es dabei ebenso geflissentlich wie die Tatsache, dass die Mehrheit aller Handlungen, die es qua bewilligendem Bescheid diesen Auflagen unterwirft, laut höchstgerichtlicher Judikatur ([VwGH 23.2.2017, Ro 2016/09/0008](#), RN 18) gar nicht bewilligungspflichtig sind.

Damit ist es bisher auch durchgekommen, weil die ArchäologInnen, die aufgrund jahrzehntelanger Fehlinformationspolitik durch das BDA glauben, Bewilligungen gem. § 11 Abs. 1 DMSG für alle ihre ‚*Nachforschungen an Ort und Stelle*‘ zu brauchen, nicht das Risiko auf sich nehmen können, einen möglicherweise jahrelangen Rechtsstreit mit dem BDA vom Zaun zu brechen, der ihnen ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage nimmt; einmal abgesehen davon, dass die meisten ArchäologInnen ohnehin selbst der Ansicht sind, dass das, was das BDA durchzusetzen versucht, aus fachlicher Sicht richtig und sogar erforderlich ist, und sie noch dazu normalerweise die durch die Beachtung der Auflagen verursachten Kosten auf ihren Auftraggeber abwälzen können. Und nachdem diese Auftraggeber ihrerseits in den relevanten Verfahren selbst keine Parteienstellung haben, können auch diese nichts dagegen machen; einmal abgesehen davon, dass den meisten davon lieber ist, wenn die Archäologie zeitgerecht aus ihrem Weg geräumt wird, als dass die Baustelle auf Jahre wegen eines Rechtsstreits steht. Eine interne Kontrolle – ob nun im BDA selbst oder durch dessen vorgesetzte Dienststelle, das zuständige Ministerium – erfolgt schließlich scheinbar auch nicht, was dazu führt, dass auch eklatante Rechtswidrigkeiten wie die hier geschilderten ohne Folgen bleiben. Dadurch wird Amtswillkür zum denkmalpflegerischen Verwaltungsprinzip.

Die äußerst unangenehme und auch völlig unnötige Folge davon ist, dass die archäologische Feldforschung in kontraproduktiver Weise beschränkt wird, wo das gar nicht notwendig ist; und insbesondere noch unbekannte archäologische Funde und Befunde im Boden – wo auch immer in diesem sie sich befinden – letztendlich hauptsächlich vor ihrer Entdeckung und Erforschung, statt vor ihrer willkürlichen Zerstörung oder Veränderung durch die Eigentümer des Grundes, auf dem sie sich befinden, geschützt werden. Das ist letztendlich das Resultat davon, dass die staatliche Verwaltung das Sachlichkeitsgebot missachtet und stattdessen die von ihr als ungeeignet empfundenen gesetzlichen Bestimmungen in der administrativen Praxis so durch kreative Auslegungen, selektive Lesungen und Missachtung der einschlägigen Judikatur (oder noch schlimmer: der Verkehrung der Stoßrichtung von höchstgerichtlichen Erkenntnissen in ihr Gegenteil) hinzubiegen versucht, dass ein

archäologischer Denkmalschutz möglich zu werden scheint, den die zuständige Behörde gerne hätte. Und nachdem man den Schaden, den man damit anrichtet, nicht sieht – die betroffene Archäologie ist schließlich noch gänzlich unbekannt und wird gänzlich unbemerkt zerstört, und das Rechtsstaatlichkeitsprinzip ist ohnehin ein Abstraktum, das man gar nicht sehen kann – kann man so tun, als ob alles in Ordnung wäre und man ohnehin schon den bestmöglichen archäologischen Denkmalschutz hätte, den es gibt...

Literaturverweise

Bazil, C., Binder-Krieglstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Kurzkomentar*. 2. Aufl., Wien: Manz.

BDA 2016. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen](#). 4. Fassung – 1. Jänner 2016. Wien: Bundesdenkmalamt [19.9.2017].

BDA 2018. [Richtlinien für archäologische Maßnahmen](#). 5. Fassung – 1. Jänner 2018. Wien: Bundesdenkmalamt [22.5.2018].

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien – New York: Springer.

DGUF 2013. [Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip](#). Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte [13.5.2018].

Gersbach, E. 1998. *Ausgrabung heute. Methoden und Techniken der Feldgrabung*. 3. Aufl., Stuttgart: Theiss.

Helfgott, N. 1979. *Die Rechtsvorschriften für den Denkmalschutz*. Wien: Manz.

Karl, S., Koch, I., Pieler, E. 2017. [Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation](#). *Österreichische Zeitschrift für Kunst- und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119 [22.5.2018].

LfDH 2017. [Richtlinien Archäologie](#), Stand 1.8.2017. Wiesbaden: Landesamt für Denkmalpflege Hessen [24.5.2018].

Picker, A., Hebert, B., Ployer, R., Pollak, M. 2016. [Braucht Österreich ein Unterschutzstellungsprogramm für seine archäologischen Denkmale?](#) In G. Grabherr, B. Kainrath (Hg.), *Akten des 15. Österreichischen Archäologentages in Innsbruck, 27. Februar–1. März 2014*, 285-8. Innsbruck: University Press [22.5.2018].

RV 1990. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz vom XX.XXXXX, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz\) geändert wird](#). 1275 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP [22.2.2018].

RV 1999. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird](#). 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [24.5.2018].

Wheeler, R.E.M. 1954. *Archaeology from the Earth*. Oxford: Clarendon Press.

Zur Möglichkeit einer vollständig privatisierten archäologischen Denkmalpflege

und warum ich dagegen bin, dies umzusetzen

Raimund Karl

An verschiedenen Orten ist letzthin zur Sprache gekommen, ob eine vollständig privatisierte archäologische Denkmalpflege möglich, sinnvoll und / oder wünschenswert ist; teilweise, aber nicht nur, weil infolge des devastierenden Rechnungshofberichtes (RH 2017) über das österreichische Bundesdenkmalamt (BDA) von Seiten der österreichischen Politik als eine Möglichkeit der Reaktion auf die Kritik an dieser Behörde auch deren Privatisierung angedacht wurde (siehe z.B. Wiener Zeitung 2017). Eine fachliche Debatte über die Möglichkeit und Sinnhaftigkeit einer sogenannten „Entstaatlichung“ (Donath 2000) der Denkmalpflege gibt es vor allem in der Baudenkmalpflege, aber auch der archäologischen Denkmalpflege bereits seit längerem (für eine Kurzzusammenfassung mit weiterführenden Literaturverweisen siehe Hofmann 2017, 11-2); wobei die Stimmen, die sich gegen eine *Privatisierung* aussprechen einigermaßen deutlich zu überwiegen scheinen.¹

Die Privatisierung der Archäologie

Gleichzeitig scheint in vielen Bereichen der archäologischen Denkmalpflege dieser fachliche, wenngleich auch kaum (allgemein)öffentlich geführte, Meinungsstreit von der gelebten Praxis längst überholt worden zu sein: nahezu überall in Europa ist inzwischen die praktische archäologische (Feld-) Arbeit bei denkmalpflegerisch indizierten archäologischen Prospektions-, Präventions- und Rettungsmaßnahmen (lies für die beiden letzteren nur geringfügig vereinfacht: Ausgrabungen), ja oft sogar bei Erhaltungsmaßnahmen großteils, wenn nicht sogar vollständig, an Privatunternehmen ausgelagert worden. Der Grund dafür ist normalerweise, dass die für die praktische archäologische

¹ Der Vollständigkeit halber ist hier anzumerken, dass mit dem Begriff *Entstaatlichung* nicht unbedingt das gleiche wie *Privatisierung* gemeint sein muss. Vor allem, wenn mit der Forderung nach einer Entstaatlichung der Denkmalpflege eigentlich ihre verstärkte Demokratisierung (und eventuell auch Liberalisierung; Hofmann 2017, 12) durch erweiterte Möglichkeiten zur Bürgerbeteiligung bzw. zivilgesellschaftlichen Teilhabe am kulturellen Erbe und das Kulturerbe betreffenden Entscheidungsprozessen im Sinne der Faro-Konvention (Europarat 2005) und des Menschenrechtes auf Teilhabe am kulturellen Leben der Gemeinschaft (Art. 27 Abs. 1 AEMR; Vereinte Nationen 1948) gemeint ist; ist wenigstens das von den Proponenten einer solchen Entstaatlichung angestrebte Ziel eigentlich eine verstärkte Kollektivierung der Denkmalpflege, nicht eine Privatisierung. Gegenwärtig wird aber, ganz im Sinne der derzeitigen Dominanz einer ganz konkreten, neoliberalen Ideologie und deren populären Mantras von „*Mehr privat, weniger Staat*“ und des dadurch generierten konzeptionellen Gegensatzpaares *privat* – *staatlich*, die Vorstellung einer Entstaatlichung mit der einer Privatisierung der entstaatlichten Agenden bzw. Aufgaben gleichgesetzt, nicht zuletzt in der gelebten Wirklichkeit. Die eigentlich – wenigstens von den Proponenten einer Entstaatlichung im zuvor kurz erläuterten Sinn – beabsichtigte Kollektivierung, d.h. die Verlagerung von denkmalpflegerischen Aufgaben und Entscheidungsprozessen aus den Händen von einigen wenigen ExpertInnen, in denen sich diese derzeit nahezu ausschließlich befinden (Smith 2006, 29-34), an breitere Gruppen (bzw. „*Gemeinschaften für das Kulturerbe*“ im Sinne des Art. 2 (b) der Faro-Konvention; Europarat 2005) bzw. aus ExpertInnen und RepräsentantInnen derartiger Gruppen zusammengesetzte Kollektivorgane, wird nur dadurch in den Bereich des ideologisch (allerdings nicht formallogisch) aus dem Diskurs *„ausgeschlossenen Dritten*“ verlagert.

Denkmalpflege zuständigen (oder sich wenigstens in ihrem eigenen, althergebrachten Selbstverständnis dafür zuständig gefühlt habenden) staatlichen Denkmalpflegebehörden einfach nicht mehr die erforderlichen Personalkapazitäten und wirtschaftlichen Ressourcen hatten, um mit dem Arbeitsanfall in diesem Bereich mithalten zu können.²

Nachdem – trotz der inzwischen praktisch flächendeckenden Einführung des aus dem Umweltschutz abgeschauten Verursacherprinzips auch in der archäologischen Denkmalpflege – die politischen Entscheidungsträger der öffentlichen Hand auch nicht das Risiko aufbürden wollen, das zusätzliche Personal im öffentlichen Dienst anzustellen, das zur Befriedigung des (stets stark schwankenden) Bedarfs an archäologischer Arbeitskraft im Bereich der bauplanungs- bzw. baubegleitenden Denkmalpflege erforderlich wäre, war die Privatisierung, wenigstens der archäologischen Feldarbeit, daher (beinahe) die einzige mögliche (und vor allem die am besten zur derzeit vorherrschenden Privatisierungsideologie passende) Alternative. Es lagerte diese Privatisierung schließlich das Personalkostenrisiko, das die politischen Entscheidungsträger nicht der öffentlichen Hand aufbürden wollten, als „*Unternehmerrisiko*“ (Piffko 2018, 3) an jene Privatpersonen aus, die willens waren, archäologische Dienstleistungsunternehmen zu gründen.³

² Die Ursachen dafür, dass sie das nicht konnten, sind teilweise lokal unterschiedlich und zumeist einer Kombination verschiedener Faktoren geschuldet. Zu diesen gehören einerseits der politisch gewollte bzw. ideologisch vorangetriebene Stellenabbau – ob nun durch langjährige Aufnahmestopps oder tatsächliche Personalkürzungen – im öffentlichen Dienst, der die ohnehin immer schon knappe Personaldecke der staatlichen Denkmalbehörden noch zusätzlich ausgedünnt hat; andererseits aber auch die teilweise rapide Zunahme von Großbauprojekten seit den 1970ern; sowie eine Reihe mehr oder minder selbstverursachter Gründe. Zu den letzteren gehört einerseits die durch die Entstehung der wissenschaftlichen Forschungsgebiete der Neuzeit-, Industrie- und Schlachtfeldarchäologie zunehmende Annäherung der zeitlichen Grenze, ab der materielle Hinterlassenschaften und Überreste der Vergangenheit als archäologisch relevante Quellen betrachtet werden, an die Gegenwart, durch die immer mehr auch noch einigermaßen oder sogar sehr häufig vorkommende Sachen auch denkmalpflegerisch relevant geworden sind. Andererseits haben von ArchäologInnen für ArchäologInnen geschriebene, internationale Übereinkommen, insbesondere die Lausanne-Charter (ICOMOS 1990) und die Valletta-Konvention (Europarat 1992), dazu geführt, dass heute innerfachlich die Aufgabe der archäologischen Denkmalpflege nicht mehr so sehr in der aus wissenschaftlichen Gründen erforderlichen Selektion besonders bedeutender archäologischer Denkmale gelegen gesehen wird, sondern vielmehr die möglichst vollständige, dauerhafte Erhaltung – sei es nun *in situ* oder, wo das nicht möglich ist, durch wissenschaftliche Dokumentation – aller archäologischen Funde und Befunde, die es (noch) gibt. Dabei kommt selbstverständlich den beiden zuletzt genannten, selbstverschuldeten Ursachen mit Abstand das größte Gewicht zu, was den rapiden Anstieg des Arbeitsanfalls in der (praktischen) archäologischen Denkmalpflege betrifft.

³ Die Auswirkungen davon sind – nicht zuletzt dank der Bankenkrise von 2008 – einigermaßen gut bekannt: Boomt die Bauwirtschaft, wie in Irland bis 2008, gibt es so viele ArchäologInnenjobs, dass ein bedeutender Anteil des Personals aus dem Ausland zugekauft werden muss, weil die ‚nationale‘ Produktion an qualifiziertem Fachpersonal nicht mithalten kann (McDermot & La Piscopia 2008, 28-31, 34-5). Bricht die Bauwirtschaft hingegen weitgehend zusammen, gehen auch zahllose ArchäologInnenstellen verloren, in Extremfällen, wie in Irland nach 2008, auch gleich einmal um die 80% (Cleary & McCullagh 2014, 24-5, 28-9); und natürlich auch viele archäologische Dienstleistungsunternehmen bankrott.

Betrachtet man diese Einbrüche in den Stellenzahlen, macht das auch sehr verständlich, weshalb politische Entscheidungsträger das Risiko für die Personalkosten der zu Bauboomzeiten von der Bauwirtschaft benötigten archäologischen Fachkräfte dem Staat nicht aufbürden wollen: hätte in Irland die dort zuständige staatliche Denkmalbehörde alle vor 2008 benötigten ArchäologInnen im öffentlichen Dienst angestellt gehabt, hätte sie entweder nach 2008 ungefähr 1.300 davon aufgrund ausgefallener Verursacherfinanzierung entlassen oder eben auf Kosten der öffentlichen Hand weiter beschäftigen müssen. Legt man einer Berechnung der Kosten, die der Republik Irland für eine Weiterbeschäftigung dieser ca. 1.300 ArchäologInnen angefallen wären, das

Obgleich es schon einigermaßen lange klar war, dass diese Privatisierung unvermeidlich war bzw. ist,⁴ haben sich dennoch viele staatliche Denkmalbehörden mehr oder minder intensiv dagegen gewehrt; manche wehren sich sogar noch bis heute dagegen (vgl. dazu auch Lüth 2017a; b; Piffko 2018, 5). Diachron betrachtet gingen bzw. gehen daher dieser Privatisierung oft verschiedene Versuche von Umgehungslösungen⁵ oder akute Krisen voraus, während sich die sich zuständige staatliche Denkmalbehörde, so lange es irgendwie geht, gegen die drohende Privatisierung sperrt (z.B. Schorradt 2016; Faltin 2016). Die Gründe, die dabei von den sich gegen diese Art der Entstaatlichung wehrenden oder sie zu vermeiden versuchenden staatlichen Denkmalbehörden (zumeist nur mündlich) für ihren Widerstand genannt werden, sind neben dem (seinerseits wohl wenigstens teilweise ideologischen) Widerstand gegen die „Unterwerfung unter ein »Diktat der Privatisierung und Ökonomisierung«“ (Hofmann 2017, 12; vgl. dazu die Verbreitungskarten der deutschen Firmenarchäologie in Lüth 2017a; b) vor allem Qualitätssicherungsgründe, primär zumeist die fachliche Qualität der archäologischen Arbeit, aber manchmal auch die – oft mangelhaften und manchmal geradezu problematischen – Arbeitsbedingungen betreffend (Piffko 2018, 2-4).

Es ist an dieser Stelle wichtig, festzuhalten, dass die diesbezüglichen Befürchtungen, wenigstens soweit ich das aus persönlichen Gesprächen beurteilen kann, in den allermeisten Fällen tatsächlich ernste und nicht nur vorgeschobene sind; auch wenn manchmal die Furcht vor dem Unbekannten (oder wenigstens dem noch nicht Gewohnten), vor Verlust von Kontrolle über, Einfluss auf und Zugang zu den Ergebnissen der archäologischen Feldforschung ebenso wie um die Sicherheit des eigenen Arbeitsplatzes auch mit eine Rolle dabei spielen, warum dieser Widerstand besteht. Ebenso wichtig ist festzuhalten, dass sie auch – wenigstens teilweise – berechtigt sind, vor allem in den ersten Jahren nach der Systemumstellung von einer nahezu vollständig (von vergleichsweise wenigen universitären und musealen Feldforschungsmaßnahmen einmal abgesehen) amtlichen auf eine überwiegend privatwirtschaftlich operierende denkmalpflegerische Feldarchäologie. Denn nicht nur sind die dadurch neu entstehenden Märkte anfänglich meist weitgehend unreguliert, sondern es gibt in ihnen

durchschnittliche Jahreseinkommen irischer ArchäologInnen im Jahr 2007 von ca. € 37.680 brutto (McDermot & La Piscopia 2008, 42-4) zugrunde, wären das pro Jahr ca. € 49 Millionen gewesen, Lohnnebenkosten des Arbeitgebers noch gar nicht mitberechnet. Das ist beinahe ebenso viel wie der geschätzte Gesamtumsatz der österreichischen Archäologie im Jahr 2013 (Aitchison et al. 2014, 41-2), d.h. aller in einem Land mit beinahe doppelt so vielen EinwohnerInnen wie die Republik Irland verrichteten archäologischen Arbeit. Dass kein Politiker sein Land mit derartigen Kosten für ArchäologInnen belasten will, die dann – wenigstens aus seiner Sicht – eventuell das ganze Jahr herumsitzen und auf Staatskosten Däumchen drehen, ist durchaus nachvollziehbar; auch wenn natürlich alle ArchäologInnen wissen, wie viel noch unaufgearbeitetes Fundmaterial in staatlichen archäologischen Archiven liegt, dessen wissenschaftliche Bearbeitung selbst diese 1.300 ArchäologInnen wenigstens ein paar Jahrzehnte, wenn nicht ein paar Jahrhunderte, mit einer Vollzeitbeschäftigung versorgen würde.

⁴ Dass sie allerdings in erster Linie aus politisch-ideologischen und nicht unbedingt wirtschaftlichen Gründen unabdingbar war bzw. ist, zeigt das französische Modell mit dem staatlichen *Institut national de recherches archéologiques préventives* (INRAP), das die überwiegende Mehrheit aller denkmalpflegerisch indizierten archäologischen Maßnahmen in Frankreich durchführt. Dabei kann man natürlich vorzüglich darüber streiten, ob dieses Modell wirklich (so gut) funktioniert (wie es einen die Selbstdarstellung durch INRAP glauben lassen würde); dass es aber auch wirtschaftlich durchaus (wenigstens so hinreichend gut) funktioniert (dass Frankreich dadurch keinen schweren wirtschaftlichen Schaden nimmt) kann man jedoch nicht bestreiten, was zeigt, dass es auch durchaus möglich (und auch politisch vertretbar) ist, eine verursacherfinanzierte staatliche archäologische Denkmalpflege zu betreiben.

⁵ Beispiele dafür sind z.B. die Beschäftigung von zusätzlichem, verursacherfinanziertem, externem archäologischem Fachpersonal über Zeitarbeitsfirmen wie z.B. derzeit in Sachsen-Anhalt; oder behördennahe Vereinskonstruktionen zur Umgehung staatlicher Personalaufnahmestopps wie in Österreich bis etwa 2009 (Karl 2011, 110-27).

gewöhnlich auch einen beinhaltenen Verdrängungswettbewerb, weil sie noch jung und daher nicht gut entwickelt sind und viel zu viele junge ArchäologInnen, die nach Abschluss ihres Studiums keinen der begehrten und vergleichsweise sicheren Stellen in Denkmalämtern, Museen oder Universitäten ergattern konnten ihr Glück in der Gründung einer eigenen Archäologiefirma suchen (siehe sinngemäß auch Piffko 2018). Dass diese Befürchtungen in den sich wehrenden Denkmalämtern allerdings oft auch stark übertrieben sind, vor allem wenn sich der Markt, z.B. durch Entstehung von qualitätssichernden Berufsverbänden wie ClfA, Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretungen usw. und auch stabileren Firmenstrukturen (d.h. jenen, die aus dem frühen Verdrängungswettbewerb als Sieger hervorgegangen sind) selbst zu regulieren beginnt und sich damit von einem entstehenden in einen reifen Markt verwandelt, muss ebenso an dieser Stelle festgehalten werden.

Privatisierung und die Selbstsicht der Archäologie

Einen wesentlichen Einfluss auf die Einstellung der Fachwelt zur Frage der Privatisierung hat aber auch die historisch gewachsene Selbstsicht bzw. ‚fachliche Weltanschauung‘ der Archäologie. In diesem Zusammenhang sind einige Aspekte besonders relevant, auf die ich daher auch kurz eingehen möchte.

Wichtig ist hier insbesondere, dass die Archäologie, einen nicht unwesentlichen Teil ihres fachlichen Habitus ihrer Entstehungsgeschichte verdankt. Entstanden ist sie bekanntermaßen in erster Linie aus dem antiquarischen Dilettantismus⁶ des Adels und Großbürgertums des (späten) 18. und vor allem 19. Jahrhunderts, d.h. aus einer ‚Freizeitbeschäftigung‘ Angehöriger jener gesellschaftlichen Kreise, die so wohlhabend waren, dass sie einen bedeutenden Anteil ihrer Zeit in ihre Liebhabereien – ihre Hobbys – investieren konnten. Archäologie betrieben diese Dilettanten nicht, um damit Geld zu verdienen, sondern investierten vielmehr (manchmal nicht unbedeutende) Teile ihres aus anderen Quellen stammenden Vermögens in die Archäologie.

Nicht zuletzt deshalb lebt bis heute in der Archäologie die Vorstellung nach, dass Archäologie letztendlich ja doch (heute: ‚nur‘) ein schönes Hobby sei (heute: „*das man glücklicherweise zum Beruf haben machen können*“; Siegmund & Scherzler 2014, 175); ein Luxus, den man eigentlich für gar nichts braucht; eine Beschäftigung (wie es noch einer meiner Universitätslehrer absolut ernst gemeint ausgedrückt hat) für „*Söhne reicher Eltern*“. Mit dieser Vorstellung wurde aber – wenigstens teilweise, vielleicht sogar großteils unterbewusst – gleichzeitig auch der Teil des aristokratischen und großbürgerlichen Habitus des 19. Jahrhunderts übernommen, dass man über Geld nicht spricht, sondern es hat; und dass die Entlohnung einer Tätigkeit aus dieser keine standesgemäße Liebhaberei, sondern schändliche Erwerbsarbeit macht.

Deshalb schwingt auch im fachlichen Selbstverständnis seit ihren Anfängen die Vorstellung mit, dass Archäologie eine *art pour l'art* sei; daher auch nur von den entsprechend kunstsinnigen Mitgliedern des eigenen Standes wirklich geschätzt und verstanden würde (siehe in etwa diesem Sinn auch Bourdieu & Darbel 2006) und auch vor allen anderen – letztendlich unverständigen Banausen, ja nachgerade barbarischen Rüpel, die nur am schnöden Mammon interessiert sind – geschützt und bewahrt werden müsse. Daraus leiten sich letztendlich auch die hauptsächlichen Feindbilder der (modernen) Archäologie ab: die Raubgräber, die ‚unsere‘ archäologischen ‚Wissensschätze‘ ungeniert zerstören, weil sie in erster Linie oder gar ausschließlich an deren finanziellem und kaum oder gar

⁶ Dilettantismus ist hier im ursprünglich eher positiv besetzten Sinn des Begriffes verwendet wird: das Wort leitet sich bekanntlich von Lateinisch ‚*delectare*‘ (‚erfreuen; vergnügen, gefallen‘) ab. Ein Dilettant in diesem frühen Wortsinn beschäftigt sich mit der Materie, in der er dilettiert, aus ‚Liebhaberei‘, weil er sich für sie besonders interessiert, sie ihn amüsiert und / oder ihm gefällt (siehe in diesem Sinn auch mit Verweisen auf weiterführende Literatur Jung 2010, 22-3).

nicht an deren kulturellem Wert interessiert sind; der Antiken- und Kunsthandel, der aus wirtschaftlicher Profitgier die Raubgräberei finanziert, indem er mit den raubgegrabenen archäologischen Gegenständen handelt, die wir erstens für uns reserviert haben und zweitens als *res extra commercium* (Weidner 2001) sehen wollen; und schließlich die Bauwirtschaft, die sich für die Archäologie überhaupt nicht interessiert und sie aus wirtschaftlichen Profitmotiven am liebsten einfach wegbaggern dürfen will.

Diese fachliche Selbstsicht und Einschätzung auf wirtschaftlichen Profit orientierter, archäologische Objekte betreffender, wirtschaftlicher Tätigkeiten hat auch inzwischen in fachlichen und professionellen Ethikkodizes einen deutlichen Niederschlag gefunden, die alle das wirtschaftliche Profitieren aus der Zerstörung und dem Handel mit archäologischen Objekten verbieten. So z.B. hält der *Code of Practice* der *European Association of Archaeologists* fest: „*Archaeologists will not engage in, or allow their names to be associated with, any activity that impacts the archaeological heritage which is carried out for commercial profit which derives directly from or exploits the archaeological heritage itself*“ (EAA 2009). Ähnliches liest man im *Code of Conduct* des *Chartered Institute for Archaeologists*: „*A member shall not knowingly be employed by, or otherwise contract with, an individual or entity where the purpose of the contract is directly to facilitate the excavation and/or recovery of items from archaeological contexts for sale, and where such sale may lead to the irretrievable dispersal of the physical and/or intellectual archive, or where such sale may result in an undispersed archive to which public access is routinely denied*“ (CIfA 2014, 4). Und auch der Ehrenkodex des *West- und Süddeutschen Verbandes für Altertumsforschung* und der *Deutschen Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte* besteht im Prinzip auf demselben, wenn er in bestimmten Worten festhält, dass „... die Ziele der Grabung nicht durch die Wünsche etwaiger Sponsoren/innen beeinflusst werden“ (DGUF 2011, 2) dürfen und vor allem „... keine Archäologen/innen in irgendeiner Form für den Kunsthandel tätig werden“ (DGUF 2011, 4) sollen.

Überhaupt betrachtet die archäologische Fachwelt die Archäologie ganz generell als Allgemeingut, d.h. als eine Sache, die stets allen Menschen gemeinsam gehört und daher generell niemals von irgendjemandem für sich allein vereinnahmt – d.h. in anderen Worten niemals privatisiert – werden soll oder gar darf (siehe z.B. Art. 3 der Lausanne-Charter, ICOMOS 1990, 2). Es ist daher also stets jede Form der Privatisierung von Archäologie, insbesondere die zu privaten wirtschaftlichen Profitzwecken, fachideologisch verpönt.

Nun sind aber Privatunternehmen letztendlich auf die Generierung wirtschaftlichen Profits ausgerichtet: der Firmeninhaber, der noch dazu das „*Unternehmerrisiko*“ (Piffko 2018, 4) trägt und regelhaft auch bedeutende Investitionskosten hatte und hat, will und muss ja auch selbst von irgendetwas leben; und nachdem sein ‚Gehalt‘ letztendlich aus dem Profit kommt, den sein Unternehmen erwirtschaftet, muss sein Unternehmen profitorientiert arbeiten. Daher ist schon selbst die, wie schon oben erwähnt aus gesellschaftspolitischen Gründen unvermeidliche, Durchführung praktischer archäologischer Denkmalpflegemaßnahmen durch private archäologische Dienstleistungsunternehmen, aus fachlicher Sicht inhärent suspekt. Selbst diese Form der Privatisierung von Archäologie reibt sich daher mit der fachlichen Selbstsicht und dem Habitus des Faches, insbesondere im Beamtentum, das seinerseits traditionell eine Domäne des Adels und des Großbürgertums ist.

Denkmalpflege als hoheitliche Tätigkeit und Privatisierung: Theorie

Ist schon die Privatisierung der praktischen archäologisch-denkmalpflegerischen Feldarbeit fachideologisch wenigstens suspekt, ist eine Privatisierung der „*öffentliche Belange*“ betreffenden

„hoheitlichen Aufgaben“ (z.B. Ickerodt 2011, 278-9), die die staatlichen Denkmalbehörden erfüllen, bisher im deutschen Sprachraum noch viel unvorstellbarer. Das ist nicht nur aus fachlicher und denkmalbehördlicher Sicht so, sondern selbst zivilgesellschaftlichen Denkmalpflegeorganisationen wie der österreichischen [Initiative Denkmalschutz](#) sind Vorschläge wie die im eingangs genannten Zusammenhang angedachte Ausgliederung des BDA und seine Umwandlung in eine GesmbH (d.h. die Privatisierung der Denkmalbehörde) höchstgradig suspekt: *„Wie soll eine GesmbH unbeeinflusste Fachentscheidungen treffen können, wenn diese sich gleichzeitig um externe Aufträge und Geldgeber bemühen muss? Der Anschein einer möglichen Käuflichkeit drängt sich unweigerlich auf.“* (Wiener Zeitung 2017).

Tatsächlich wird derzeit nicht nur in vielen deutschsprachigen Denkmalschutzgesetzen, sondern sogar in (Art. 10 Abs. 1 Z 13 [B-VG](#)) der österreichischen Bundes- und den meisten deutschen Landesverfassungen (siehe für eine Übersicht Krischok 2016, 181-4) der Denkmalschutz und / oder die Denkmalpflege als Aufgabe des Staates definiert. Das liegt nicht zuletzt daran, dass das historisch gewachsene Verständnis des Denkmalbegriffs unter diesem solche Sachen versteht, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht; wobei dieses öffentliche gegenüber privaten Interessen vom Staat bzw. dessen Behörden vertreten wird. Weil dieses öffentliche Interesse an der Erhaltung der Denkmale besteht, darf der Denkmalschutz, egal ob dieser nun nach dem konstitutiven oder dem deklaratorischen Prinzip (DGUF 2013, 1-2) funktioniert, teilweise massiv (insbesondere, wenn das Gesetz generell nach dem konstitutiven Prinzip funktioniert oder wenigstens Regularien für konstitutiv geschützte Grabungsschutzgebiete im Sinne des Art. 2 (ii) der Valletta-Konvention enthält; Europarat 1992) in private Eigentumsrechte (und teilweise auch andere Grund- und Menschenrechte) eingreifen.

Das scheint eine gänzliche Privatisierung der Denkmalpflege vollständig auszuschließen, weil man kann einen privaten Akteur nicht das öffentliche Interesse vertreten und auf dieser Basis die Rechte anderer beschränken lassen: man kann schließlich nicht davon ausgehen, dass dieser das öffentliche vor seine eigenen privaten oder im Sinne der oben zitierten Befürchtung der Initiative Denkmalschutz vor die Interessen Dritter stellt, die ihn für seine Arbeit bezahlen. Nur der Staat und dessen Behörden scheinen dafür verlässlich genug zu sein, dass man ihnen vertrauen kann, dass sie auch tatsächlich das öffentliche über private Interessen stellen; nicht zuletzt, weil sie ja gerade nicht von Einzelnen, sondern von allen über deren Steuerleistungen bezahlt werden, d.h. in jedem Einzelfall vom konkreten, private Interessen verfolgenden Antragsteller unabhängig sind.

Denkmale als Allgemeingüter

Auch diese Sichtweise beruht aber, wie schon gesagt, auf einem historisch gewachsenen Verständnis, eben dem des Denkmalbegriffes. Dieses sieht – ganz im Sinne des schon in den vorherigen Kapiteln Gesagten – im Denkmal ein Allgemeingut, eben etwas, was allen gleichermaßen ‚gehört‘ und daher im Interesse aller – eben im ‚öffentlichen Interesse‘ – als kollektive Ressource vor partikulären – eben ‚privaten‘ – Einzelinteressen, die zu seiner Zerstörung oder Veränderung führen könnten oder sogar werden, zu schützen und unverändert zu erhalten ist.

Dabei ist allerdings das ‚öffentliche Interesse‘ zumeist nicht mehr als eine gesellschaftspolitische Fiktion: nur in den seltensten Fällen ist es tatsächlich so, dass alle (außer dem einen, der ein anderes, nämlich sein privates, Interesse verfolgen möchte) oder auch nur tatsächlich eine Mehrheit aller, geschweige denn der ganzen ‚Menschheit‘, gleichgerichtete Interessen hat. Interessen sind bekanntlich in (praktisch allen, wenn nicht sogar allen) Bereichen des menschlichen Handelns vielfältig gestreut. Gerade in der (archäologischen) Denkmalpflege ist es so, dass der wertvolle ‚Wissensschatz‘ des einen (oder auch einer mehr oder minder großen Gruppe der Bevölkerung) der alte, unnötige und

bloß störende ‚Mist‘ des anderen (oder einer anderen, ebenfalls mehr oder minder großen Gruppe von Menschen) ist; während er für wieder andere (einzelne oder Gruppen von Menschen) ein wirtschaftlich wertvoller ‚Schatz‘ ist, den sie ökonomisch gewinnbringend ausschachten wollen.

Das eine, allgemeingültige, ‚öffentliche Interesse‘ gibt es also eigentlich nicht; und bislang ist es – gerade in der (archäologischen) Denkmalpflege – auch so, dass sich der Staat und insbesondere seine Denkmalbehörden bestenfalls sehr bedingt, wenn nicht sogar überhaupt nicht, darum kümmern, was ‚die Allgemeinheit‘, oder auch nur eine Mehrheit davon, eigentlich will; d.h. also wenigstens das ‚mehrheitliche öffentliche Interesse‘ ist. Vielmehr verlässt sich der Staat hier ebenfalls auf eine sehr bequeme Fiktion, oder wenigstens eine sehr grobe Vereinfachung der Realität: dass, weil man durch die Erforschung der Denkmale Wissen über die Vergangenheit gewinnen kann, welches man sonst nicht gewinnen könnte, das bekanntermaßen wenigstens einen bedeutenden Teil der Gesellschaft⁷ auch tatsächlich interessiert, durch die Erhaltung der Denkmale – letztendlich zum Zwecke ihrer wissenschaftlichen Erforschung (siehe dazu explizit die Einleitung zu und Art. 1 der Lausanne-Charter; ICOMOS 1990, 1-2; sowie die Präambel und Art. 1 (i) der Valletta-Konvention; Europarat 1992) – die Allgemeinheit wenigstens mittelbar durch dessen seiner Gewinnung folgenden Veröffentlichung einen bedeutenden Nutzen haben könnte, der verlustig gehen würde, wenn man die Denkmale nicht schützt.

Daraus folgt dann natürlich auch, dass der Staat – weil er schließlich nicht einfach alle Sachen als Denkmale erhalten kann, weil das das moderne Leben zum Stillstand bringen würde – auf irgendeiner Basis entscheiden muss, ob die Erhaltung einer ganz konkret bestimmten Sache im derart zu verstehenden ‚öffentlichen Interesse‘ gelegen ist oder nicht. Nachdem sich aber dieses ‚öffentliche Interesse‘ in dieser Fiktion aus dem mittelbaren Allgemeinwohlnutzen der wissenschaftlichen Erforschung der Denkmale als historische Quellen ergibt, ist es nicht nur naheliegend, sondern erforderlich, diese Entscheidung auf Basis der wissenschaftlichen Beurteilung des wissenschaftlichen Werts einer Sache als ‚Geschichtsquelle‘ (bzw. Quelle der archäologischen, kunstgeschichtlichen, technikgeschichtlichen, architekturgeschichtlichen, etc. Forschung) zu treffen. Wäre dem nämlich nicht so, würde die gesellschaftspolitische Fiktion des ‚öffentlichen Interesses an der Erhaltung der Denkmale‘ in sich zusammenbrechen.

Der Staat muss unter dieser Fiktion daher auch Fachkräfte aus einschlägigen Wissenschaftsbereichen beschäftigen; denn er bedarf deren Expertise, damit er fachwissenschaftlich hinreichend begründete Entscheidungen darüber treffen kann, welche konkrete Sache nun ein Denkmal ist und welche keines ist. Das scheint aufgrund der Vielzahl und Vielfältigkeit der anfallenden Fälle – wenigstens solange die Politik nicht weitgehend blind einer Privatisierungsideologie folgt und daher prinzipiell davon ausgeht, dass die Privatwirtschaft alles besser macht als staatliche Einrichtungen – am sinnvollsten dadurch erreichbar zu sein, dass der Staat selbst dieses Fachpersonal (ob nun als echte Beamte oder Vertragsbedienstete) anstellt, weil ihn das in der Regel deutlich billiger kommt, als in jedem Einzelfall die erforderliche Fachexpertise extern zuzukaufen. Schon hier besteht allerdings – dazu komme ich gleich noch – eine Privatisierungsmöglichkeit, denn es ist eben nur normalerweise billiger, dieses Personal direkt im öffentlichen Dienst zu beschäftigen als deren Expertise extern zuzukaufen.

Ergebnis davon ist nahezu notwendigerweise ein elitäres und vor allem bevormundendes, obrigkeitsstaatliches System der Denkmalpflege (Karl 2016): ExpertInnen – d.h. in der Archäologie

⁷ Der doppeldeutige Begriff ‚bedeutender Teil der Gesellschaft‘ ist hier sehr beabsichtigt gewählt: schließlich kann damit sowohl ein einigermaßen großer Anteil aller Mitglieder einer Gesellschaft als auch eine zahlenmäßig zwar sehr kleine, aber dafür – aus welchen Gründen auch immer – besonders einflussreiche Elite gemeint sein.

graduierte ArchäologInnen, die selbstverständlich ganz ausgeprägte eigene Interessen in dem denkmalpflegerischen Bereich haben, in dem sie tätig sind, sonst hätten sie schließlich niemals Archäologie studiert – können, in der Praxis weitestgehend unkontrolliert durch eine effektive Dienst- oder gerichtliche Aufsicht (Hoffmann-Axthelm 2000, 12-3; cf. Karl 2018, 13), weitestgehend autokratisch bestimmen, was nun die Denkmale sind, deren Erhaltung im ‚öffentlichen Interesse‘ – das in Wahrheit primär ihr eigenes bzw. ein breiteres fachliches Partikularinteresse ist – gelegen ist und wie mit ihnen umzugehen ist; während alle anderen ausgeschlossen bleiben (Smith 2006, 29-34). Dafür ist dieses System nicht nur historisch gewachsen und steht daher in einer sehr langen Tradition, an die man sich auch schon sehr schön gewöhnt hat, sondern ist auch aus administrativer Sicht für den Staat, dessen Behörden und die in letzteren tätigen Fachleute sehr bequem und auch sehr effizient: Entscheidungen können schließlich sehr rasch und einfach getroffen werden, weil alles was man tun muss ist, den zuständigen Experten im Haus zu fragen und auf Basis von dessen Expertenmeinung zu entscheiden. Denn die Allgemeinheit, in deren Interesse das alles angeblich passiert, hat schließlich keine, schon gar keine geeinte, Stimme und kann sich daher auch gar nicht wehren.

Denkmale als Kollektivgüter

Man kann jedoch den Denkmalbegriff – in gewissem Sinn ‚moderner‘, wenn auch in Wirklichkeit dem Ursprung des modernen Denkmalschutzgedankens im dilettantischen Antiquarismus des 18. und 19. Jahrhunderts viel näher stehender – auch ganz anders und Denkmale nicht als Allgemein-, sondern als Kollektivgüter verstehen; ein Gedanke der insbesondere auch in der Faro-Konvention (Europarat 2005) seinen Ausdruck findet. Im Unterschied zum Allgemeingut, mit dem eben – meist angeblich – im Interesse aller irgendetwas geschehen soll (wie erhalten und gepflegt werden) und das – stets nur angeblich – allen gehört, ist ein Kollektivgut etwas, an dem nicht unbedingt nur ein Einzelner (gewöhnlich: sein Eigentümer), sondern eben (wenigstens) eine (oder sogar mehrere) Gruppe(n) von Menschen (unabhängig davon, wem es gehört) ein (besonderes) Interesse hat (bzw. haben).

Im Bereich des kulturellen Erbes (d.h. der Denkmale) ist eine derartige Gruppe von Menschen das, was die Faro-Konvention im Originalwortlaut in ihrem Art. 2 (b) als *„heritage community“* bezeichnet. Die Definition einer solchen Gruppe lautet in der amtlichen österreichischen Übersetzung dieser Konvention ins Deutsche: *„Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck [...] Gemeinschaft für das Kulturerbe Menschen, die bestimmte Aspekte des Kulturerbes wertschätzen, das sie im Rahmen öffentlicher Maßnahmen zu wahren und an nachfolgende Generationen zu übertragen wünschen“* (Europarat 2005). Das reflektiert weit besser als die Vorstellung von Denkmalen als Allgemeingut die gesellschaftliche Wirklichkeit, dass eben das ungeheuer wertvolle (archäologische) Kulturgut des (bzw. der) einen (Gruppe von Menschen) gleichzeitig nicht mehr als der unnötige alte Mist des (bzw. der) anderen und ebenso gleichzeitig der wirtschaftlich wertvolle ‚Schatz‘ des (bzw. der) Dritten ist: die Interessen verschiedener Menschen sind eben unterschiedlich, und was der eine unverändert und unberührt erhalten will, mag der andere gebrauchen, der Dritte verändern, der Vierte zerstören usw. wollen.

Erkennt man diese gesellschaftliche Wirklichkeit an, dann folgt daraus zwingend, dass die Erhaltung der Denkmale eben nicht im Interesse ‚der Allgemeinheit‘, sondern nicht mehr (aber auch nicht weniger) als ein Partikularinteresse bestimmter Teile der Gesellschaft bzw. politischen Gemeinschaft ist. Ist es jedoch nur ein partikuläres, d.h. ein Einzelinteresse (ob nun eines bestimmten Menschen oder auch einer bestimmten Gruppe von Menschen, eben einer *„Gemeinschaft für das Kulturerbe“*), ist es auch nicht und kann gar nicht ein ‚öffentliches Interesse‘ sein, sondern ist ein privates Interesse

– eben das Interesse jener, die ein bestimmtes kulturelles Erbe „zu wahren und an nachfolgende Generationen zu übertragen wünschen“ (Europarat 2005).

In einer demokratischen, rechtsstaatlichen Gesellschaft westlicher Prägung ist das ein enormes Problem: der Staat darf nämlich aufgrund des aus Art. 1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR; Vereinte Nationen 1948), für Österreich zusätzlich aus Art. 7 [Bundes-Verfassungsgesetz](#) (B-VG) und Art. 2 [Staatsgrundgesetz](#) 1867 (StGG) und für Deutschland aus Art. 3 Abs. 1 [Grundgesetz](#) (GG) abgeleiteten, generellen Diskriminierungsverbotes nicht generell die Interessen der einen (Gruppe von Menschen) gegenüber derer anderer bevorzugen. Vielmehr ist es seine Aufgabe, zwischen diesen Gruppen zu vermitteln und – nötigenfalls, wenn keine Vermittlung möglich ist – unparteiisch zwischen den einander widersprechenden oder sogar entgegengesetzten, berechtigten Interessen je nach den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls abzuwägen und dementsprechend zu entscheiden, welchen davon in dem konkreten Einzelfall der Vorrang zu geben ist.

Das macht die Angelegenheit natürlich nicht nur maßgeblich komplizierter, insbesondere, wenn – wie sie das zumeist tun – die Interessen der Personengruppe, die ein bestimmtes kulturelles Erbe bewahren will, nicht mit den Interessen des rechtmäßigen Eigentümers dieses kulturellen Erbes übereinstimmen; sondern hat vor allem eine bedeutende Auswirkung auf die Denkmalbehörden. Denn der Staat braucht in diesem Fall eigentlich gar keine Denkmalbehörden mehr: er muss schließlich gar nicht mehr feststellen, welche Sachen nun von derart beschaffener Bedeutung sind, dass ihre Erhaltung im ‚öffentlichen Interesse‘ gelegen ist; sondern nur noch zwischen den Interessen an der Erhaltung eines kulturellen Erbes der einen Gruppe von Menschen und den diesen entgegenlaufenden Interessen eines anderen bzw. einer anderen Gruppe von Menschen vermitteln oder entscheiden; und diese Aufgabe können z.B. genauso gut die Gerichte oder irgendeine staatliche Schlichtungsstelle übernehmen, die von kulturellem Erbe per se überhaupt nichts verstehen. Der Staat braucht daher vor allem kein denkmalpflegerisches Fachpersonal mehr, bzw. braucht dieses höchstens noch zur Verwaltung und Pflege jener Denkmale, die in seinem Eigentum stehen und die er im Staatsinteresse⁸

⁸ Zu beachten ist hier, dass das hier genannte Staatsinteresse keineswegs das gleiche wie das ‚öffentliche Interesse‘ ist: das ‚öffentliche Interesse‘ ist ja eigentlich nicht das Interesse des Staates selbst, sondern das seiner StaatsbürgerInnen als Kollektiv. Der Staat selbst agiert nur als unparteiischer Vermittler zwischen den Interessen des Einzelnen und dem ‚öffentlichen Interesse‘; darf aber als dieser Vermittler zwischen Einzelem und Kollektiv gar kein eigenes Interesse in der Sache haben, in der er vermittelt, weil er sonst im rechtlichen Sinn befangen, also gerade nicht unparteiisch, wäre.

Als Körperschaft mit eigener Rechtsfähigkeit hat der Staat aber selbstverständlich auch eigene Interessen: es stehen z.B. viele Sachen in seinem exklusiven Eigentum. Dieses Staatseigentum mag zwar theoretisch – d.h. im Sinne einer gesellschaftspolitischen Fiktion – das ‚Allgemeineigentum‘ all seiner StaatsbürgerInnen sein; aber praktisch und auch rechtlich gesehen gehört es eben nicht ‚allen‘ zu gleichen Teilen, sondern eben dem Staat als Rechtsperson, der daher genauso willkürlich damit verfahren darf wie Sie oder ich mit unserem jeweiligen Privateigentum. Das lässt sich am einfachsten dadurch zeigen, dass der Staat sich z.B. jederzeit willkürlich dazu entschließen darf, alle seine Büromöbel, die derzeit in Staatseigentum stehen, wegzuerwerfen und durch neue zu ersetzen. Tut er das, können weder Sie noch ich dagegen irgendetwas unternehmen und auch nicht als unseren jeweiligen Anteil an diesem Staatseigentum einen der noch perfekt funktionstüchtigen Bürosessel, die der Staat wegwirft, für uns beanspruchen: diese Büromöbel gehören rechtlich gesehen eben nicht ‚uns allen‘, sondern sie gehören dem Staat, der daher auch, ganz im Sinne des § 362 [Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch](#) (ABGB) „*seine Sache nach Willkühr benützen oder unbenützt lassen; [...] sie vertilgen, ganz oder zum Theile auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen*“ darf (siehe auch § 354 ABGB und, für Deutschland im Wesentlichen ident dazu, § 903 [BGB](#)).

Betrachtet der Staat also irgendeine Sache als sein eigenes kulturelles Erbe und diese steht auch in seinem Eigentum – z.B. sein seit vielen Jahrzehnten oder gar Jahrhunderten genutztes Parlamentsgebäude – kann es durchaus im Staatsinteresse sein, diese Sache als Denkmal zu erhalten; auch wenn das gar nicht im ‚öffentlichen Interesse‘ gelegen ist (z.B. weil es weit wirtschaftlicher wäre, den alten, baufälligen und dauernd massive

erhalten will. Weil ob etwas ein Denkmal ist oder nicht hängt dann schließlich nicht mehr davon ab, ob es aus geschichtlichen oder sonstigen der üblicherweise in derzeitigen Denkmalschutzgesetzen genannten Gründen derart wichtig ist, dass man diese Sache deswegen erhalten müsste, was nur durch FachexpertInnen festgestellt werden kann; sondern nur davon, ob diese Sache die „Herzen“ irgendeiner Gemeinschaft für das Kulturerbe „bewegt“ (Hoffmann-Axthelm 2000, 31), die ihre Interessen an der Erhaltung des ihr wertvollen Kulturerbes schließlich selbst vertreten kann.

Damit ist dann natürlich auch eine wirklich vollständige Privatisierung der Denkmalpflege möglich (wenngleich nicht unbedingt notwendig): der Staat braucht sich in diesen Bereich des menschlichen Zusammenlebens nur insoweit einmischen, als er auf gesetzlichem Weg Gemeinschaften für das Kulturerbe gewisse Mitspracherechte in Entscheidungen über das Schicksal solcher Sachen, die sie als ihr kulturelles Erbe betrachten, einräumen und geeignete Verfahren vorsehen muss, die ihnen auch die Durchsetzung ihrer diesbezüglichen Interessen ermöglichen. Das macht einen gewissen Eingriff in die willkürliche Verfügungsgewalt der Eigentümer dieser Sachen notwendig; aber eine Beschränkung der Eigentümerwillkür zum Schutz berechtigter Interessen Dritter ist selbstverständlich durchaus möglich und tatsächlich in vielerlei Hinsicht ein ganz normaler Bestandteil des Eigentumsrechts, also auch in Bereich des Kollektivkulturgüterschutzes durchaus vorstellbar.

Mag es also auf den ersten Blick nachgerade unmöglich erschienen sein, die (archäologische) Denkmalpflege vollständig zu privatisieren, so zeigt sich bei genauerer Betrachtung, dass das – wenigstens in der Theorie – durchaus möglich sein sollte. Mehr noch, es lässt sich sogar argumentieren, dass eine solche Privatisierung der Denkmalpflege, inklusive einer kompletten Abschaffung ihrer „hoheitlichen“ Aufgaben, der gesellschaftlichen Realität besser entsprechen würde und insbesondere für die Zivilgesellschaft vorteilhaft wäre: was Denkmale sind und wie mit ihnen zu verfahren ist, würden nicht mehr irgendwelche FachexpertInnen in staatlichen Behörden auf Basis ihrer subjektiven Beurteilungen entscheiden, sondern die BürgerInnen, die ein kulturelles Erbe bewahren und an künftige Generationen übertragen wollen selbst. Schlecht wäre das, so könnte man argumentieren, eigentlich nur für uns, die ExpertInnen, die durch einen derartigen Zugang zur Denkmalpflege nahezu vollständig entmachtet würden; was jedoch demokratiepolitisch durchaus wünschenswert sein könnte.

Die Privatisierung der Denkmalpflege in der Praxis

Dass eine weitgehende, wenn nicht sogar nahvollständige, Privatisierung der (archäologischen) Denkmalpflege auch in der Praxis tatsächlich funktionieren kann, lässt sich auch anhand realer Beispiele zeigen. Denn wenigstens in einigen Teilen des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland ist die Denkmalpflege bereits tatsächlich weitgehend privatisiert und funktioniert trotzdem nicht maßgeblich schlechter als die im deutschen Sprachraum. Manche wären sogar geneigt, zu behaupten, dass die weitgehend privatisierte Denkmalpflege in Großbritannien besser funktioniert als die immer noch wenigstens teilweise, wenn nicht sogar größtenteils, verstaatlichte im deutschen Sprachraum.

Das wohl bekannteste Beispiel für schon seit langem aus dem öffentlichen Dienst ausgegliederte und damit in wenigstens bereits teilweise entstaatlichte, wenn auch nicht gänzlich privatisierte Denkmalpflegeorganisationen sind die beiden englischen Organisationen [Historic England](#) und [English Heritage](#) (die bis 2015 eine Organisation waren, die insgesamt als English Heritage firmierte). Das

Renovierungs- und Erhaltungskosten verursachenden Klotz abzureißen und durch ein neues Gebäude zu ersetzen, um der Allgemeinheit bedeutende Kosten zu ersparen).

bekannteste Beispiel für eine niemals zum öffentlichen Dienst gehört habende, aber dennoch funktionierende, private Denkmalpflegeorganisation ist der [*National Trust*](#).

Von diesen ist Historic England ein sogenannter *non-departmental public body* bzw. eine *quasi-autonomous non-governmental organisation* (QUANGO) und steht damit etwa auf halbem Weg zwischen staatlicher Behörde und privatwirtschaftlichem Betrieb. Finanziert wird Historic England hauptsächlich vom *Department for Culture, Media, and Sports* (DCMS), dem englischen Kulturministerium, durch einen alle paar Jahre neu verhandelten, jährlichen Fixbetrag, den es selbst verwaltet. Es untersteht aber nicht dem DCMS, sondern hat ein eigenes Statut und wird von einem ‚unabhängigen‘ (wenngleich vom Kulturminister bestellten) *Trust* und einem Direktorium (*Executive*) geleitet, die für die Erfüllung der an Historic England delegierten gesetzlichen Aufgaben dem Parlament gegenüber verantwortlich sind. Die Aufgaben, die Historic England erfüllt, sind im Wesentlichen die, die im deutschen Sprachraum Denkmalbehörden erfüllen würden: nationale Denkmallisten führen, Gutachten in allen konstitutiv geschützte und manche, nicht konstitutiv geschützte Denkmale betreffenden Verfahren verfassen, Denkmalförderungen gewähren, Denkmaleigentümer und sonstige Verfügungsberechtigte beraten, Standards und Richtlinien erstellen, den Erhaltungszustand von Denkmalen überwachen, etc. Historic England kann aber keine Bescheide erlassen: will jemand ein geschütztes Denkmal verändern oder zerstören und bedarf daher einer Genehmigung (*scheduled monument consent* bzw. *listed building consent*), wird darüber vom DCMS beschieden, das von Historic England nur (z.B. durch Erstellung von Fachgutachten) beraten wird. Das gleiche gilt in Unterschutzstellungsverfahren nach dem konstitutiven Prinzip (*scheduling* bei archäologischen bzw. *listing* bei Baudenkmalen): Historic England verfasst die erforderlichen Fachgutachten, den Bescheid erlässt aber das DCMS (Schofield et al. 2011, 93-6).

Der *English Heritage Trust* (weiterhin gemeinhin als English Heritage bezeichnet) ist noch einen Schritt weiter entstaatlicht, nämlich 2015 in einen *Charitable Trust* (etwa dem entsprechend, was man im deutschen Sprachraum als gemeinnützige Stiftung bezeichnen würde) umgewandelt worden. Verantwortlich ist English Heritage für die Verwaltung und Erhaltung der in Staatseigentum stehenden „Sammlung“ von (touristisch genutzten) archäologischen Fundstellen und Baudenkmalen. Nachdem diese „Sammlung“ seit 2011 gewinnbringend operiert, wurde sie eben 2015 mit einer Einmalzahlung von £ 80 Millionen als zusätzliche Anstoßfinanzierung praktisch gänzlich vom Staat abgekoppelt.⁹ Damit ist die Aufgabe der öffentlichen Vermittlung der (besonders prominenten) Denkmale in England praktisch gänzlich entstaatlicht bzw. de facto privatisiert. Man hat 2014 sogar eine Weile lang überlegt, ob man nicht die „Sammlung“ staatlicher Denkmale gleich der Einfachheit halber dem National Trust anvertrauen sollte, zu dem ich als nächstes komme.

Der *National Trust* war nie und ist auch nicht eine staatliche, sondern eine private Denkmalpflegeorganisation. Er wurde 1894 als *Charity* (im Prinzip ein gemeinnütziger Verein) gegründet und ist das immer noch; und hatte zu Ende des Berichtjahres 2016/17 insgesamt 4.828.187 Mitglieder (National Trust 2017, 5 FN 3; das sind ca. 8,25% der Gesamtbevölkerung von England und Wales). Der National Trust ist heute einer der größten Grundeigentümer in Großbritannien (ihm gehören ca. 2.470 km² Land, ca. 1,6 % der Gesamtfläche von England und Wales) und etwa 350 bedeutendere Kulturdenkmale (um von den ca. 47.000, sich auf seinem Land befindlichen archäologischen Fundstellen, von denen etwa 1.100 auch *scheduled* sind, gar nicht erst zu reden). Seit 1907 gibt es auch eine eigene (zuletzt 2005 maßgeblicher novellierte bzw. ergänzte) Gesetzgebung für den National Trust (National Trust 2005; [The Charities \(National Trust\) Order 2005](#)). Nachdem der

⁹ <http://www.english-heritage.org.uk/about-us/our-history/> [22.6.2018].

National Trust eine private Denkmalpflegeorganisation ist, steht alles, was dem National Trust gehört, unter privatem Denkmalschutz. Der National Trust hat dafür seine eigenen Regeln und Verfahren, die grundsätzlich den nationalen entsprechen, aber vom (wo das sinnvoll ist auch archäologischen) Personal des National Trust durchgeführt werden.

Man mag davon denken, was man will; aber funktionieren tut dieser private Denkmalschutz durch den National Trust genauso gut wie der staatliche; und eine staatliche Beteiligung daran ist eigentlich überhaupt nicht notwendig – die ca. 46.000 archäologischen Fundstellen, die sich auf dem Land des National Trust befinden, aber nicht *scheduled* sind, sind genauso gut geschützt wie die ca. 1.100, die es sind (siehe generell zu der archäologischen Denkmalpflege des National Trust auch Schofield et al. 2011, 96-7). Nur am Rande bemerkt: 47.000 archäologische Fundstellen sind beinahe genauso viele, wie dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege aus ganz Bayern; und um etwa 20% mehr, als dem Baden-Württembergischen Landesamt aus ganz Baden-Württemberg bekannt sind.

Eine nahvollständig privatisierte archäologische Denkmalpflege

In Wales funktioniert die archäologische Denkmalpflege, sieht man einmal von den ca. 4.000 *scheduled monuments* ab, die es hier im Lande gibt, überhaupt weitgehend privatisiert. [Cadw](#), die walisische Denkmalbehörde, kümmert sich selbst praktisch nur um die nach dem konstitutiven Prinzip geschützten archäologischen Denkmale und deren öffentliche Vermittlung; ist aber dafür noch Teil des öffentlichen Dienstes und stellt daher selbst Bescheide aus, z.B. für *scheduled monument consent*. Schon die walisische nationale Denkmalliste wird hingegen von der [Royal Commission on the Ancient and Historic Monuments of Wales](#) geführt, die ähnlich wie Historic England ein QUANGO ist.

Alle anderen archäologischen Denkmale werden hingegen nur durch Planungsbewilligungsverfahren, d.h. primär durch Baugenehmigungsverfahren, geschützt. Diese Verfahren werden von den lokalen *Councils* (Lokal- bzw. Regionalverwaltung vergleichbar Gemeinde/Bezirksbehörden) bzw. deren Planungsabteilungen durchgeführt, die aber – von vereinzelt Ausnahmen abgesehen – keine archäologischen Fachkräfte beschäftigen. Stattdessen ist die archäologisch-denkmalflegerische Expertise in Wales nahezu komplett an vier regionale sogenannte „Trusts“ ausgelagert ([Clwyd and Powys Dyfedd](#), [Gwynedd](#) und [Glamorgan-Gwent Archaeological Trust](#)). Diese jeweils um die Mitte der 1970er gegründeten Organisationen sind rechtlich entweder als *Charity* (gemeinnütziger Verein), oder als *Charitable Company* (gemeinnütziges, nicht profitorientiertes Unternehmen), oder doppelgleisig sowohl als *Charity* als auch als *Limited Company* (GesmbH) organisiert, aber unabhängig von der gewählten Konstellation rein private Unternehmen.

Im Auftrag und finanziert durch Cadw führen sie die (gemäß §§ 35-37 des [Historic Environment \(Wales\) Act 2016](#) auch gesetzlich verpflichtend vorgesehenen) *Historic Environment Records* (HER); d.h. das lokale Denkmalverzeichnis. In diesem sind alle über 100.000 aus Wales bekannten archäologischen Fundstellen (und etwa noch einmal so viele andere Kulturdenkmale) verzeichnet. Der HER kann auch online unter <https://www.archwilio.org.uk/arch/> abgerufen werden, ist also zur Gänze öffentlich zugänglich. Mit individuellen Einträgen verbundene Untersuchungsberichte, z.B. Grabungsberichte, können in den Büros des jeweils örtlich zuständigen Archaeological Trust ausgehoben werden; von interessierten BürgerInnen und für wissenschaftliche Forschungen gewöhnlich kostenlos, für kommerzielle Zwecke hingegen gegen eine (allerdings sehr erträgliche) Gebühr.

In Planungsverfahren müssen Vorhabenträger ihren Anträgen auf Erteilung der erforderlichen Genehmigung durch die Planungsbehörde auch ausreichende Unterlagen beilegen, die es zu beurteilen gestatten, ob von geplanten Vorhaben irgendwelche Denkmale betroffen werden könnten. Die dazu erforderlichen Voruntersuchungen werden dabei gewöhnlich in Auftrag und auf Kosten des

Vorhabenträgers von privaten Archäologieunternehmen durchgeführt, die gewöhnlich zuerst den HER konsultieren und dann erforderlichenfalls auch vor Ort Prospektionen und, wo es nötig erscheint, auch Sondierungsgrabungen durchführen. Man beachte: alles noch bevor irgendeine Genehmigung beantragt, geschweige denn erteilt werden musste.

Soweit erforderlich werden diese Unternehmen sowie die Vorhabenträger auch von den Archaeological Trusts beraten, sowohl welche Unterlagen welcher Qualität dem Antrag beizulegen sind; als auch, welche Maßnahmen zur Untersuchung oder Erhaltung allfällig vom geplanten Vorhaben betroffener Denkmale erforderlich sein werden. Diese Maßnahmen hat ebenfalls der Vorhabenträger in seinem Genehmigungsantrag entsprechend zu beschreiben, wenn er eine Genehmigung erteilt bekommen will. Anträge, denen keine oder nur unzureichende Unterlagen beigelegt sind, werden in der Regel von den Planungsbehörden abgelehnt (Welsh Government 2016, 95-7, insbesondere Punkt 6.5.6. letzter Satz). Einigermassen klare Bewertungshilfen, wie das *Research Framework for the Archaeology of Wales* (CIfA Wales 2017) helfen bei der Bewertung nicht konstitutiv geschützter Denkmale und dem Setzen von Prioritäten für präventive oder Rettungsgrabungsmaßnahmen ebenso wie für Forschungsgrabungen.

Die Begutachtung der den Genehmigungsanträgen beigelegten archäologischen Unterlagen ebenso wie der nach bauvorbereitend oder -begleitend durchgeführten Feldarbeiten abzugebenden Grabungs- bzw. sonstigen Projektberichte wird von den Planungsabteilungen der Councils auch – weil ihnen ja eigene Expertise fehlt – an die Archaeological Trusts ausgelagert, die die Planungsbehörden dann selbstverständlich auch in Hinblick auf mit Genehmigungen zu verbindende Auflagen beraten. Nachdem die Endberichte letztendlich ohnehin in den jeweiligen lokal zuständigen HER eingepflegt werden müssen, ist ein derartiges Arrangement auch durchaus sinnvoll: schließlich soll das, was am Ende im örtlichen Denkmalverzeichnis steht, auch sinnvoll und – ob nun für interessierte Mitglieder der Öffentlichkeit, die wissenschaftliche archäologische Forschung und natürlich auch zukünftige Vorhabenträger bzw. die in deren Auftrag die erforderlichen Antragsunterlagen erstellende archäologische Dienstleistungsunternehmen – nützlich sein. Dass das auch tatsächlich der Fall ist, zeigen zum Beispiel die Ergebnisse des von mir selbst geleiteten und mit meiner Kollegin Kate Waddington durchgeführten Projekts zur Erforschung des spätbronzezeitlichen bis frühmittelalterlichen Siedlungswesens in Nordwest-Wales: die Ergebnisse dieses Projektes beruhen großteils auf den im HER enthaltenen Grabungsberichten von durch kommerzielle Archäologieunternehmen und/oder Gwynedd Archaeological Trust selbst (oft bauvorbereitend oder -begleitend) durchgeführten Untersuchungen (Waddington 2013).

Staatliche Behörden, und insbesondere die staatliche Denkmalbehörde Cadw, sind also – abgesehen von den etwa 4.000 konstitutiv geschützten archäologischen Denkmälern – in die praktische archäologische Denkmalpflege so gut wie überhaupt nicht involviert. Diese wird vielmehr praktisch komplett von privaten Unternehmen durchgeführt, während die staatlichen bzw. lokalen Behörden nur zwischen den einander oft entgegengesetzten Interessen von privaten Vorhabenträgern und der archäologischen Denkmalpflege abwägen und entscheiden. Die Archäologie wird durch diese nahezu vollständig privatisierte archäologische Denkmalpflege dabei aber nicht schlechter geschützt, als sie anderswo durch eine vollständig oder überwiegend staatliche Denkmalpflege geschützt wird.

Das zeigt, dass eine nahezu vollständig privatisierte archäologische Denkmalpflege nicht nur in der Theorie funktionieren kann, sondern auch tatsächlich in der Praxis funktioniert. Man kann also die archäologische Denkmalpflege durchaus so gut wie gänzlich entstaatlichen, wenn man das will.

Umweltverträglichkeitsprüfungen

Auch im deutschen Sprachraum sollte man davon ausgehen, dass auch eine nahezu gänzlich privatisierte archäologische Denkmalpflege funktionieren könnte; denn im Rahmen von Umweltverträglichkeitsprüfungen tut sie das beinahe schon, bzw. könnte sie es sehr einfach. Und geht es in Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren, dann sollte es auch in der sonstigen archäologischen Denkmalpflege durchaus möglich sein.

Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren funktionieren EU-weit nahezu gleich, weil sie alle auf den jeweiligen nationalen Umsetzungen der Direktiven 2014/52/EU und 2011/92/EU (und noch älteren Vorgängerdirektiven) beruhen, also durch europäisches Unionsrecht determiniert sind. Laut dem relevanten Art. 3 (c) Directive [2011/92/EU](#) „identifiziert, beschreibt und bewertet“ die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nicht nur „die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Projekts auf“ den Menschen und seine natürliche Umwelt, sondern auch auf „Sachgüter und kulturelles Erbe“. Dabei entspricht das Vorgehen wenigstens vor der Antragstellung weitgehend dem, das gerade für Wales beschrieben wurde: Vorhabenträger haben von sich aus die voraussichtlichen Auswirkungen des von ihnen geplanten Projekts auf die Umwelt (inklusive der Kulturgüter) zu ermitteln und beschreiben oder von dafür von ihnen angestellten Dritten (gewöhnlich privaten Dienstleistungsunternehmen) ermitteln und beschreiben zu lassen. Die Ergebnisse dieser Ermittlungen sind dem Antrag beizulegen und haben gem. Art. 5 (3) Directive 2011/92/EU jedenfalls „b) eine Beschreibung der Maßnahmen, mit denen erhebliche nachteilige Auswirkungen vermieden, verringert und soweit möglich ausgeglichen werden sollen; c) die notwendigen Angaben zur Feststellung und Beurteilung der Hauptauswirkungen, die das Projekt voraussichtlich auf die Umwelt haben wird;“ und sogar „d) eine Übersicht über die wichtigsten anderweitigen vom Projektträger geprüften Lösungsmöglichkeiten und Angabe der wesentlichen Auswahlgründe im Hinblick auf die Umweltauswirkungen“ zu enthalten.

Zwar wird durch Art. 6 Abs. 1 vorgesehen, dass alle „Behörden, die in ihrem umweltbezogenen Aufgabenbereich von dem Projekt berührt sein könnten, die Möglichkeit haben, ihre Stellungnahme zu den Angaben des Projektträgers und zu dem Antrag auf Genehmigung abzugeben“. Sofern es also eine staatliche Denkmalbehörde gibt, muss diese auch am UVP-Verfahren beteiligt werden.

Gäbe es jedoch keine staatliche Behörde, die Denkmalschutzaufgaben hat, sondern ist in einem Staat der Denkmalschutz und die Denkmalpflege vollständig privatisiert, würde das jedoch keineswegs unbedingt bedeuten, dass die Agenden der Sach- und Kulturgüter im UVP-Verfahren völlig unberücksichtigt bleiben würden bzw. müssten. Denn Art. 6 Abs. 2-6 sehen eine allgemeine Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit am Verfahren vor. Laut Abs. 4 muss der Öffentlichkeit „frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit“ gegeben werden, „sich an den umweltbezogenen Entscheidungsverfahren“ zu beteiligen. Zu diesem Zweck hat die Öffentlichkeit das Recht, „der zuständigen Behörde bzw. den zuständigen Behörden gegenüber Stellung zu nehmen und Meinungen zu äußern, wenn alle Optionen noch offen stehen und bevor die Entscheidung über den Genehmigungsantrag getroffen wird“. Gem. Art. 8 sind auch die gemäß Artikel 6 eingeholten Angaben „beim Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen“. Behördliche und private Stellungnahmen sind daher in UVP-Verfahren nicht von unterschiedlichem Wert, sondern alle sind von der entscheidenden Planungsbehörde gleichermaßen ernst zu nehmen und auch entsprechend ihres jeweiligen inhaltlichen Wertes zu berücksichtigen.

In Österreich können, falls dies der Planungsbehörde für ihre Entscheidung erforderlich erscheint, gem. § 3b [Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000](#) (UVPG 2000) auch nichtamtliche

Sachverständige, inklusive „*fachlich einschlägige Anstalten, Institute oder Unternehmen*“ auf Kosten des Antragstellers bestellt werden. Sinngemäß das gleiche gilt auch gem. § 15 des deutschen [Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung](#) (UVPG). Es können also, wenn es erforderlich erscheint, zum Verfahren auch auf Kosten des Antragstellers private Sachverständige aller Art beigezogen werden; darunter selbstverständlich auch solche für Denkmalschutz oder Denkmalpflege betreffende Fragen.

Noch wichtiger ist jedoch, dass auch zivilgesellschaftliche Umweltorganisationen (NGO) als Teil der betroffenen Öffentlichkeit an UVP-Verfahren zu beteiligen sind, selbst wenn sie nicht unmittelbar von den Umweltauswirkungen eines konkreten, geplanten Vorhabens betroffen sind. In Österreich haben gem. § 19 Abs. 1 Z 7 UVPG 2000 Umweltorganisationen gem. Abs. 6 Parteienstellung in UVP-Verfahren, wenn sie gem. Abs. 7-9 vom zuständigen Bundesministerium anerkannt sind. Gem. § 19 Abs. 10 UVPG 2000 ist eine derartige Umweltorganisation auch berechtigt, *„die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften im Verfahren geltend zu machen, soweit sie während der Auflagefrist gemäß § 9 Abs. 1 schriftlich Einwendungen erhoben hat. Sie ist auch berechtigt, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben“*; es kommt derartigen Umweltorganisationen also auch ein Verbandsklagerecht zu. In Deutschland gilt gem. § 18 UVPG für *„nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz anerkannte Vereinigungen“* im Wesentlichen das gleiche, diesen kommt gem. § 2 [UmwRG](#) ebenfalls ein Verbandsklagerecht zu (siehe für Deutschland dazu auch Kemper 2017, 45-7, insbesondere 46).

Die Berücksichtigung der Interessen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege könnte also – bei Interpretation des Denkmalsbegriffs als Kollektiv-, nicht als Allgemeingut im oben definierten Sinn – in UVP-Verfahren gänzlich ohne Beteiligung staatlicher Denkmalbehörden gewährleistet werden: allfällig notwendige Sachverständigengutachten könnten von privatwirtschaftlich tätigen Sachverständigen oder fachlich einschlägigen Anstalten, Instituten (wie z.B. in der archäologischen Denkmalpflege von archäologischen Universitätsinstituten) oder auch von privatwirtschaftlichen Unternehmen (wie archäologischen Dienstleistungsunternehmen) oder auch entsprechenden NGOs eingeholt werden. NGOs – also z.B. satzungsgemäß einschlägige Interessen am Schutz der kulturellen Umwelt und der Denkmale vertretende Vereine wie in Österreich die Initiative Denkmalschutz oder ArchaeoPublica, in Deutschland die DGUF, etc. – könnten hingegen nötigenfalls Rechtsmittel ergreifen, wenn sie Grund zur Annahme haben, dass einschlägige Rechtsvorschriften im UVP-Verfahren missachtet wurden.

Streng genommen braucht man unter diesen Voraussetzungen staatliche Denkmalbehörden überhaupt nicht, Denkmalschutz und Denkmalpflege könnten also durchaus vollständig privaten Unternehmen und zivilgesellschaftlich organisierten BürgerInnen selbst überlassen werden. Nachdem eine Aufnahme des Verbandsklagerechts in die Denkmalschutzgesetze ohnehin auch schon – meiner Meinung nach völlig berechtigterweise – von einigen Seiten gefordert wird (siehe auch dazu Kemper 2017), wäre also auch in der archäologischen Denkmalpflege jenseits von UVP-Verfahren eine derartige völlige Privatisierung der derzeit von den staatlichen Behörden wahrgenommenen Aufgaben durchaus möglich, auch im deutschen Sprachraum.

Warum ich dennoch gegen eine vollständige Privatisierung bin

Wie ich im bisher Gesagten gezeigt habe, ist eine vollständige Privatisierung des archäologischen Denkmalschutzes und der Denkmalpflege also nicht nur theoretisch, sondern auch in der Praxis möglich und damit keineswegs so unvorstellbar, wie man es in der archäologischen Fachwelt immer noch gerne und mehrheitlich glaubt. Es ist hier aber auch noch zu besprechen, ob eine vollständige Entstaatlichung der archäologischen Denkmalpflege aus fachlicher und gesellschaftspolitischer Sicht

auch wünschenswert ist; weil bloß, weil etwas in Theorie und Praxis funktionieren kann, bedeutet ja noch lange nicht, dass man es deswegen auch so machen sollte.

Vorauszuschicken ist hier, dass auch ich – wenigstens teilweise – durch die schon oben genannte fachliche Ideologie mitgeprägt bin, dass man – um es bewusst etwas neutraler als in der Archäologie sonst üblich zu formulieren – mit der nicht wissenschaftlich nachhaltigen Ausbeutung der Archäologie keinen wirtschaftlichen Profit machen sollte.¹⁰ Ich bin daher bis zu einem gewissen Grad gegen eine Vollprivatisierung der archäologischen Denkmalpflege prädisponiert. Ich denke allerdings, dass es auch eine Reihe nicht fachideologischer Gründe gibt, die noch weit mehr gegen eine vollständige Privatisierung der archäologischen Denkmalpflege sprechen (nicht jedoch gegen eine verstärkte Bürgerbeteiligung an ihr). Die folgende kurze Darstellung dieser Gründe erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, ich denke aber, dass schon sie dafür ausreichen, zum Schluss zu kommen, dass eine vollständige Privatisierung der staatlichen Denkmalpflege tatsächlich nicht empfehlens-, geschweige denn wünschenswert ist.

¹⁰ Diese bewusst etwas neutraler als üblich gewählte Umschreibung habe ich deshalb gewählt, weil die in diesem Zusammenhang üblichen Formulierungen wenigstens manchmal meiner Meinung nach gefährlich nahe an die Forderung herankommen, man solle mit Archäologie überhaupt kein Geld verdienen dürfen; und man nicht selten den Eindruck bekommt, manche KollegInnen würden das auch tatsächlich glauben bzw. derart interpretieren, wenigstens solange es nicht um ihr eigenes Gehalt geht (siehe dazu schon die obigen Ausführungen zu den – ob nun bewussten oder auch nur unbewussten – Vorbehalten gegen eine „privatwirtschaftliche“ Archäologie). Derartige extreme Auslegungen von fachlichen Ethikvorstellungen sind meiner Meinung nach aber gleich aus wenigstens zweierlei Gründen höchst problematisch: zum einen negieren sie in unlauterer Weise die Tatsache, dass wir als professionelle ArchäologInnen selbstverständlich auch irgendwie unseren Lebensunterhalt bestreiten und daher mit unserer archäologischen Arbeit auch Geld verdienen können müssen; zum anderen machen sie jede Forderung nach höheren Löhnen in der Archäologie – deren es dringend bedarf – schwieriger durchsetzbar, weil solchen Forderungen notwendigerweise der Geruch von Geld anhaftet.

Ebenso problematisch erscheint mir die z.B. im Ehrenkodex von WSWA und DGUF explizit aufgestellte Forderung, dass „... keine Archäologen/innen in irgendeiner Form für den Kunsthandel tätig werden“ (DGUF 2011, 4) sollten: dies impliziert, dass der Handel mit Kunst – völlig unabhängig von der Frage, ob er legal oder illegal ist – inhärent mit einem moralischen Makel behaftet wäre, der ArchäologInnen jeden Umgang mit dem Kunsthandel verbietet, weil sie sich sonst wie mit einer ansteckenden Krankheit ‚infizieren‘ könnten. Nimmt man diese Forderung wörtlich – unabhängig davon, ob sie nun jetzt eigentlich so gemeint war oder sich nur auf den Handel mit illegal ausgegrabenen archäologischen Objekten beziehen sollte – würde sie zur Folge haben, dass ich nicht einmal eine von mir selbst angefertigte archäologische Rekonstruktionszeichnung, die auch einen Marktwert als Kunstwerk hat, im Kunsthandel verkaufen dürfte, ohne gegen diese archäologische Ethikregel zu verstoßen. Dabei spricht nicht nur dagegen nichts, sondern z.B. auch nichts dagegen, legal ausgegrabene, sachgerecht dokumentierte Massenfunde oder auch Einzelfunde, die mit den verfügbaren Ressourcen weder sachgerecht gelagert noch langfristig erhalten werden können, auch gewinnbringend am Kunstmarkt zu verkaufen: ist die einzig verfügbare Alternative ihr Totalverlust, dient ihr Verkauf an Personen, die sie privat erhalten wollen, weit eher dazu, sie dauerhaft zu erhalten und wenigstens teilweise längerfristig zugänglich zu halten als dass er vermeidbaren Schaden an ihnen anrichten würde.

Und schließlich ist es auch generell aus fachlichen Gründen erforderlich und auch weit sinnvoller, die Archäologie wissenschaftlich nachhaltig auszubeuten, statt sie einfach im Boden zu be- und somit der zufälligen, undokumentierten Zerstörung in situ zu überlassen (siehe dazu schon [Against retention in situ](#)). Es spricht also auch nichts gegen die wissenschaftlich nachhaltige Ausbeutung der Archäologie; nur gegen ihre wissenschaftlich nicht nachhaltige Ausbeutung; gegen ihre unsachgemäße Behandlung.

Meine ideologische Abneigung richtet sich daher nicht gegen die wissenschaftlich nachhaltige Ausbeutung der Archäologie, die ich sogar in einem gewissen Rahmen für extrem wünschenswert halte; sondern nur gegen ihre nicht wissenschaftlich nachhaltige Ausbeutung. Dieser Tatsache wird durch die gewählte, neutralere Formulierung entsprechend Rechnung getragen.

Höhere gesamtgesellschaftliche Kosten

Der größte Reiz einer Privatisierung der staatlichen Denkmalpflege ist insbesondere für die Politik der, dass sie – vor allem dem Staat als Rechtsperson – Kosten zu ersparen scheint. Für den Staat als Rechtsperson stimmt das natürlich auch insofern, als die Kosten für die Denkmalpflege aus seinem Budget verschwinden. Das bedeutet jedoch nicht, dass die gesamtgesellschaftlichen Kosten der Denkmalpflege verschwinden, wenigstens, wenn diese durch die Privatisierung der staatlichen Aufgaben nicht gänzlich abgeschafft werden soll bzw. wird: die Kosten werden nur aus dem staatlichen in private Budgets verlagert.

Die Kostenreduktion durch den ‚freien Wettbewerb‘ zwischen privaten Unternehmen, die – um selbst überleben zu können – angeblich effizienter arbeiten müssen als der Staat und seine Behörden, entsteht – wenn überhaupt – nur anfänglich. Tatsächlich kann es bei kurzfristiger Betrachtung zu einer Senkung der gesamtgesellschaftlichen Kosten der Denkmalpflege kommen, weil in einem noch unausgereiften, neu entstandenen und noch weitgehend unregulierten Markt ein Verdrängungswettbewerb zwischen verschiedenen, miteinander konkurrierenden Unternehmen die Preise senkt. Dies ist aber bestenfalls ein zeitweiliger Effekt, denn früher oder später reift der Markt aus. Das bedeutet, dass sich einige wenige, wenn nicht sogar nur ein einziges Unternehmen gegen die Konkurrenz durchsetzt; und der Sektor sich auch zunehmend selbst zu regulieren beginnt; ja sich zu regulieren beginnen muss, schon allein, weil das dem Preiskampf, der im Endeffekt alle bis auf einen ruiniert, entgegenzuwirken hilft. Sobald der Markt gereift ist, können aber alle noch überlebenden Anbieter mit den Preisen anziehen, was im Endeffekt die gesamtgesellschaftlichen Kosten über die einer staatlichen Regelung erhöht.

Hinzu kommt noch, dass es im Bereich der staatlichen Denkmalpflege auch wenigstens ein natürliches Monopol gibt: zwar können, rein hypothetisch, auch verschiedene, miteinander konkurrierende Unternehmen eigene, nicht miteinander abgeglichene Denkmallisten (bzw. Listen archäologischer Fundstellen) führen, in der Praxis ist das aber wenigstens sinnlos und aller Wahrscheinlichkeit nach sogar schädlich. Denn gibt es nicht miteinander abgeglichene, separate Listen, müssen jeweils vor und in Planungsverfahren alle davon nach Hinweisen auf möglicherweise durch ein Vorhaben betroffene Denkmale durchsucht werden, was die Kosten für alle Beteiligten maßgeblich steigert. Wird hingegen die örtlich verbindliche Liste von einem einzelnen Anbieter geführt, hat der ein Monopol und kann – wenn nicht seine Preisgestaltungspolitik gesetzlich geregelt wird, was jedwede Privatisierung ad absurdum führt – für das Führen dieser Liste verlangen, was auch immer er will. Diese Liste ist aber für jede sinnvolle Denkmalpflege unumgänglich notwendig: man kann schließlich nur schützen, was man schon kennt.

Verlagerung der Kosten auf Einzelne, insbesondere finanzschwache Einzelne

Als Resultat einer vollständigen Privatisierung der Denkmalpflege ist also letztendlich eine erhebliche Steigerung der gesamtgesellschaftlichen Kosten zu erwarten; auch wenn diese Kosten dann nicht mehr in den Staatsausgaben aufscheinen. Verschärfend kommt dann auch noch dazu, dass diese Kosten vor allem auf finanzschwache Einzelne abgewälzt werden (siehe auch, wenn auch in deutlich anderem Sinn als hier, Hoffmann-Axthelm 2000, 12).

Am deutlichsten zu erkennen ist diese Verlagerung der Kosten der Denkmalpflege auf betroffene Einzelne am schon so gut wie überall eingeführten Verursacherprinzip, das derzeit besonders in der Archäologie populär ist. Auf den ersten Blick erscheint das Verursacherprinzip – insbesondere aus archäologisch-denkmalflegerischer Sicht – eine sehr gute Idee zu sein, denn die meisten ArchäologInnen haben in erster Linie mit besonders großen Vorhaben zu tun, insbesondere

Großbauprojekten und der großflächigen Ausbeutung natürlicher Ressourcen (z.B. Schotterabbau, Braunkohletagbau, etc.). Diese werden gewöhnlich von großen, gewinnorientiert arbeitenden, privaten Unternehmen (Bau-, Bergbau, Energieproduktionsfirmen, etc.) durchgeführt und kosten in der Regel insgesamt viele Millionen, manchmal sogar mehrere Milliarden Euro. Im Vergleich dazu sind die Kosten für die dabei notwendig werdenden archäologisch-denkmalpflegerischen Maßnahmen in der Regel verschwindend gering und erscheinen daher den betreffenden Unternehmen auch vollständig zumutbar.

Dabei vergessen wir ArchäologInnen aber allzu gerne, dass die Kosten für die anfallenden archäologischen Maßnahmen nicht diese Großunternehmen tragen. Vielmehr kalkulieren diese Unternehmen die Kosten für archäologische Maßnahmen einfach in ihre Preiskalkulation ein und geben die Kosten nicht nur an die Endverbraucher ihrer Produkte weiter, sondern schlagen – wenn sie nicht vollkommen inkompetent geführt sind – auf die archäologischen Kosten noch ihre gewöhnliche Profitspanne auf. Das bedeutet z.B. bei staatlich finanzierten Infrastrukturbauvorhaben wie z.B. dem Bau neuer Autobahnen, dass der Staat in der Regel nicht nur die Kosten bezahlt, die die erforderlich werdenden archäologischen Arbeiten verursachen, sondern zusätzlich noch die darauf aufgeschlagene Profitspanne des Bauunternehmens, das die Autobahn baut. Der Staat zahlt also zugunsten des ‚Verursachers‘ der archäologischen Untersuchungen mehr für die erbrachte archäologische Dienstleistung, als ihn diese gekostet hätte, wenn er sie selbst erbracht hätte.

Bei privaten Großvorhaben werden die Kosten der erforderlich werdenden, archäologischen Maßnahmen ebenfalls nicht vom ‚Verursacher‘ im rechtlichen Sinn, d.h. vom Vorhabenträger, getragen, sondern einfach – ebenfalls zuzüglich seiner Profitspanne – auf die Endabnehmer seines Produktes abgewälzt. Der Braunkohlestrom z.B. wird einfach – wenn auch vielleicht für den Einzelnen unmerklich – ein wenig teurer; kostet aber gesamtgesellschaftlich betrachtet insgesamt mehr, als wenn die archäologischen Dienstleistungen vom Staat selbst erbracht oder archäologische Dienstleister direkt bezahlt worden wären.

Die Kosten erforderlicher archäologischer Maßnahmen tragen in einem solchen System also die Kleinen und die Kleinsten, die noch dazu als Individuen umso stärker betroffen sind, wenn sie selbst zum ‚Verursacher‘ archäologisch-denkmalpflegerischer Maßnahmen werden. Der Eigentümer eines kleinen Baugrundstückes, der darauf (vermutlich noch dazu auf Kredit) sein Einfamilienhaus errichten will, auf dem – ob nun bereits bei Voruntersuchungen während der Bauplanung oder bei den Baumaßnahmen selbst – zuvor noch unbekannte archäologische Denkmale entdeckt werden, muss mit einer erheblichen Steigerung seiner Kosten rechnen.

Schon die allfällig durchzuführenden Voruntersuchungen belasten den ‚kleinen Hausbauer‘ erheblich mehr als das Großunternehmen. Denn die Kosten für die Archivuntersuchungen und das Verfassen eines Berichts oder sachverständigen Gutachtens über allfällig betroffene Denkmale steigen nicht proportional mit der betroffenen Fläche, sondern es gibt einen bedeutenden Degressionseffekt: je mehr Fläche voruntersucht werden muss, desto geringer werden die Voruntersuchungskosten pro Flächeneinheit.

Einen ebensolchen Degressionseffekt gibt es bei den Kosten für bauvorbereitend oder baubegleitend notwendig werdenden Grabungen und auch deren Auswertung. Die Kosten, die die archäologische Denkmalpflege verursacht, sind also für jene am höchsten, die schon an sich die geringste Finanzkraft haben und die am ehesten auch durch – absolut betrachtet vergleichsweise minimal erscheinende Beträge – in größere Schwierigkeiten gebracht werden können. Für den sein Eigenheim bauen wollenden Durchschnittsverdiener macht es einen nicht unerheblichen Unterschied, ob sein Haus um

10% mehr kostet oder nicht, weil diese 10% für ihn ein durchschnittliches Jahreseinkommen sein können.

Mehr privat, weniger Staat nutzt also in diesem Fall primär den Großunternehmen, die ihre ‚Verursacherkosten‘ auf den jeweiligen Endverbraucher ihrer Produkte abwälzen und durch die Kostentragungspflicht für archäologische Maßnahmen nur noch ihren Profit vergrößern können; während sie vor allem den betroffenen kleinen StaatsbürgerInnen schadet, sowohl kollektiv als auch insbesondere individuell jenen, die als Endverbraucher gleichzeitig zu ‚Verursachern‘ archäologisch-denkmalpflegerisch notwendig erachteter Maßnahmen werden. Egal ob man Denkmale nun im Sinne der obigen Definitionen als Allgemein- oder nur als Kollektivgut betrachten will; die Verlagerung der Kosten auf zufällige Dritte, d.h. die Endabnehmer von Produkten, durch deren Erzeugung archäologische Maßnahmen verursacht wurden, oder – noch schlimmer – Einzelne, die zufällig das Pech hatten, auf ihrem Grundeigentum eine archäologische Fundstelle zu haben, erscheint wenigstens mir ausgesprochen unfair.

Gesellschaftliche Identitätsstiftung

Bei einer vollständigen Privatisierung der archäologischen Denkmalpflege stellt sich auch die Frage, ob damit nicht ein wichtiges Instrument gesamtgesellschaftlicher Identitätsstiftung verloren gehen würde. Man kann natürlich zu Nationalstaaten stehen, wie man will – ich bin eher kein großer Freund davon – aber es ist auch nicht von der Hand zu weisen, dass jede beliebige menschliche Gesellschaft irgendwelche Instrumente braucht, um ihren internen Zusammenhalt zu gewährleisten. Denkmale als Symbole einer kollektiven Identität und konstitutive Elemente eines kollektiven kulturellen Gedächtnisses sind bekanntermaßen eines der wichtigeren Mittel, diesen Zusammenhalt auch tatsächlich zu stiften; was auch von politischen Gremien offen eingestandener Weise ihr – wenigstens für die Politik – wichtigster Zweck ist (siehe dazu z.B. erster Satz der Einleitung zur Lausanne-Charter, ICOMOS 1990; Art. 1 (i) der Valletta-Konvention, Europarat 1992; Art 2 (a) der Faro-Konvention, Europarat 2005).

Den Schutz und die Pflege wenigstens einer selektiven Auswahl aller auf dem Gebiet eines Nationalstaates befindlichen Denkmale als Symbole für diesen Staat und auch als kollektives kulturelles Gedächtnis seiner Gesellschaft gänzlich aus der Hand dieses Staates in die vollständige Kontrolle durch Private zu geben, erscheint daher aus identitätspolitischer Sicht eher ungünstig. Will der Staat eine gewisse Kontrolle über – wenigstens – einen Teil der auf seinem Territorium befindlichen Denkmale behalten, wird er kaum darum herumkommen, auch eine staatliche Behörde oder wenigstens einen QUANGO für die Verwaltung, den Schutz und die Pflege wenigstens dieser Denkmale zu unterhalten (wie er es ja auch in England und Wales tut), denn nur dann kann er das Argument aufrechterhalten, dass die Denkmale – oder wenigstens die davon, die er auswählt – tatsächlich ein Allgemein- und nicht nur ein Kollektivgut sind.

Die Fiktion der Denkmale als Allgemeingut ist darüber hinaus auch dafür hilfreich, Instrumente wie das Verursacherprinzip – und sei es nur für die ausgewählten nationalen Denkmale – aufrechterhalten zu können. Besteht nämlich kein öffentliches Interesse, sondern nur verschiedene, einander teilweise überschneidende, aber auch teilweise gegenseitig ausschließende, private Individual- und Kollektivinteressen, wird es wenigstens weit schwieriger, wenn nicht sogar unmöglich, zu argumentieren, dass der ‚Verursacher‘ wenigstens einen erheblichen Teil der durch seine Vorhaben entstehenden Kosten für archäologische Maßnahmen zu tragen hat. Schließlich stehen im letzteren Fall einander nur verschiedene private Interessen entgegen, und dann ist nicht wirklich einzusehen, warum der eine Private die Kosten tragen soll, die dadurch entstehen, dass andere Private andere

Interessen als er an einer in seinem Eigentum stehenden oder sich zufällig auf diesem befindlichen Sache haben. Wenn diese anderen ein derart hohes Interesse an dieser Sache haben, können sie schließlich selbst die Kosten dafür tragen, dass sie unverändert in situ erhalten oder wenigstens wissenschaftlich dokumentiert wird. Solche innergesellschaftlichen Interessenskonflikte sind aber dann ihrerseits eher dazu geeignet, ein gesamtgesellschaftliches Zusammengehörigkeitsgefühl zu schwächen als zu stärken.

Denkmalpflegerische Beliebigkeit und die Wissenschaftsfreiheit

Ein weiterer Problemkreis bei einer vollständigen Privatisierung der staatlichen Denkmalpflege und einer kompletten Übertragung ihrer Aufgaben an Privatunternehmen und die Zivilgesellschaft ist die damit verbundene Gefahr einer (verstärkten) denkmalpflegerischen Beliebigkeit.

Zwar haben auch und gerade staatliche DenkmalpflegerInnen oft persönliche Vorlieben bzw. Vorurteile, was (besonders) erhaltenswerte Denkmale sind und was nicht: Denkmale der jüngeren und jüngsten Vergangenheit und politisch oder gesellschaftlich problematische Denkmale wurden und werden zum Beispiel von der staatlichen Denkmalpflege oft stiefmütterlich behandelt. Interessierte Teile der Zivilgesellschaft haben diesen hingegen oft weit früher Denkmalwert zugeschrieben und Schritte zur Erhaltung derartigen ‚staatlich ungeliebten‘ kulturellen Erbes gesetzt. Auch die staatliche Denkmalpflege muss sich also wenigstens teilweise den Vorwurf einer gewissen Beliebigkeit ihres denkmalpflegerischen Handelns gefallen lassen.

Dennoch gibt es einen wesentlichen Unterschied zwischen staatlicher und privater denkmalpflegerischer Beliebigkeit. Die staatliche denkmalpflegerische Beliebigkeit ist normalerweise systematisch: sie konzentriert sich auf die Erhaltung und Pflege gewisser bevorzugter Arten von Denkmalen, während sie andere Arten von Denkmalen vergleichsweise vernachlässigt oder sogar gewisse Kategorien von Sachen gar nicht als Denkmale betrachtet, obwohl diesen von Teilen der Zivilgesellschaft eventuell bedeutender Denkmalwert zugewiesen wird. Private denkmalpflegerische Beliebigkeit kennzeichnet sich hingegen verstärkt dadurch, dass sie unsystematisch ist: erhalten und gepflegt werden nur jene ganz bestimmten, individuellen Denkmale, für deren Erhaltung und Pflege sich zufälligerweise ein ausreichend engagierter Teil der Zivilgesellschaft interessiert, der auch ebenso zufälligerweise über die erforderlichen Ressourcen für die Erhaltung und Pflege dieses ganz bestimmten Denkmals verfügt.

Gerade der schon oben genannte National Trust war für einen Großteil seiner Geschichte und ist auch heute noch ein typisches Beispiel für diese private denkmalpflegerische Beliebigkeit. Anfänglich bestimmte überhaupt rein der Zufall, welche Objekte dem National Trust zur Erhaltung und Pflege überlassen wurden: diese wurden ihm von ihren Eigentümern geschenkt oder vererbt. Später erwarb er – etwas weniger, aber immer noch stark auf Basis des Zufallsprinzips – über mehrere Jahrzehnte hinweg hauptsächlich Schlösser und bedeutende Landhäuser samt der zugehörigen Parks, deren vormalige Eigentümerfamilien den wirtschaftlichen Wert der Eigentumsübertragung dieser Liegenschaften an den National Trust gegen Erbschaftssteuern aufrechnen konnten. Dass sich heute auf dem Grundeigentum des National Trust etwas 47.000 archäologische Fundstellen befinden, ist ebenso nahezu reiner Zufall: diese befanden sich auf Liegenschaften, die der National Trust zumeist aus ganz anderen Gründen erworben hat; nicht, weil er diese archäologischen Denkmale erhalten und pflegen wollte.

Die Beliebigkeit der Selektion erhaltens- und pflegewürdiger Denkmale durch die staatliche Denkmalpflege kann durch zivilgesellschaftliche Eigeninitiative also einigermaßen kompensiert werden: weisen Teile der Zivilgesellschaft gewissen, von der staatlichen Denkmalpflege

vernachlässigten Denkmalen oder überhaupt nicht als Denkmale betrachteten Sachen Denkmalwert zu, können sie sich – ob nun als ausreichend wohlhabendes Individuum oder als gemeinschaftlich ausreichend finanzkräftiges Kollektiv – privat um die Erhaltung und Pflege dieser Denkmale kümmern. Fehlt hingegen die staatliche Denkmalpflege, wird die private denkmalpflegerische Beliebigkeit nicht kompensiert; bzw. nur dann kompensiert, wenn eine zivilgesellschaftliche Organisation oder ein Unternehmen die systematisch beliebige Selektion der staatlichen Denkmalpflege weiterführt, wofür aber aller Wahrscheinlichkeit das erforderliche zivilgesellschaftliche Interesse fehlt.

Aus gesellschaftlicher Sicht ist diese Beliebigkeit und welche Art von Beliebigkeit man nun hat – nur die systematische der staatlichen Denkmalpflege, nur die individuelle Beliebigkeit der privaten Denkmalpflege oder eine Kombination aus beidem – im Grunde genommen einigermaßen egal. Im Endeffekt werden manche Sachen als Denkmale erhalten und andere nicht; und manche werden besser und mehr erhalten als andere; aber im Endeffekt gibt es weiterhin irgendwelche Denkmale, die die gesellschaftlichen Funktionen, die sie erfüllen können und sollen, auch tatsächlich erfüllen.

Aus denkmalfachlicher und insbesondere aus archäologisch-wissenschaftlicher Sicht ist hingegen weder die Beliebigkeit noch die Art der Beliebigkeit egal. Aus archäologischer Sicht ist selbst die systematische Beliebigkeit der staatlichen Denkmalpflege schon ein nicht unbedeutendes Problem; vor allem, wenn – wie in Österreich traditionell – die archäologische Denkmalpflege stiefmütterlich behandelt und der Großteil der verfügbaren öffentlichen Ressourcen in die Bau- und Kunstdenkmalpflege und da wieder hauptsächlich im Bereich der Kirchen und Klöster investiert wird. Die individuelle Beliebigkeit der privaten Denkmalpflege ist jedoch insbesondere aus archäologischer Sicht noch um ein vielfaches problematischer: nachdem die meisten archäologischen Denkmale nicht nur mit dem freien Auge unsichtbar, sondern (selbst wenn sie mit dem freien Auge sichtbar sind) auch zumeist höchstgradig unspektakulär sind (meistens – von seltenen GustostückerInnen einmal abgesehen – sogar auch während und nach ihrer Ausgrabung), ist es noch viel schwieriger als bei Bau- und Kunstdenkmalen, die Zivilgesellschaft dafür zu begeistern, sie zu erhalten und zu pflegen.

Dieses Problem wird zusätzlich dadurch verschärft, dass es aus archäologischer Sicht in erster Linie die ‚durchschnittlichen‘ archäologischen Überreste sind, d.h. jene Arten von Funden, Befunden oder gar ganzen Fundstellen, von denen es viele mehr oder minder gleichartige gibt, denen die höchste wissenschaftliche Bedeutung zukommt: archäologische Erkenntnis lebt von der Wiederholbarkeit von Beobachtungen, aus denen sich Schlüsse über früher gepflegte Sitten, Bräuche, gesellschaftliche Verhaltensmuster und -regeln etc. ableiten lassen; d.h. vom Regelfall. Der besonders spektakuläre, aber mit nichts vergleichbare Einzelfall, ist hingegen aus erkenntnislogischer Sicht archäologisch weitestgehend nutzlos: er verrät uns normalerweise nur etwas über sich selbst, gestattet aber zumeist keine weitreichenderen Schlüsse, die unser Wissen über das menschliche Leben in (insbesondere der prähistorischen) Vergangenheit maßgeblich zu erweitern vermögen.

Hier erweist sich die individuelle Beliebigkeit der privaten Denkmalpflege als letal: die Zivilgesellschaft (oder auch ressourcenkräftige Einzelne) davon zu überzeugen, etwas Einzigartiges, Besonderes zu schützen und zu pflegen, kann einigermaßen gut funktionieren. Die Zivilgesellschaft (oder auch Einzelne) hingegen dafür zu begeistern, dass man eine Fundstelle einer bestimmten Art nicht nur schützen muss obwohl, sondern gerade weil, es noch 99 andere nahidentisch gleichartige gibt, ist praktisch unmöglich; schon allein deshalb, weil es maßgeblich mehr Ressourcen erfordert, 100 räumlich weit verstreute gleichartige Denkmale zu schützen als ein einzelnes außergewöhnliches.

Nun bedarf aber die Archäologie als Wissenschaft nicht nur eines einzigen dieser 100 weitgehend gleichartigen, unauffälligen und generell durchschnittlichen Denkmale als Forschungsquelle, sondern

idealerweise aller 100. Denn nur, wenn sie wenigstens eine repräsentative Auswahl, wenn nicht sogar alle davon untersuchen kann, kann sie sowohl die Muster und Regeln, die diese kennzeichnen, als auch gegebenenfalls individuelle Abweichungen von diesen Mustern und Regeln erkennen, die es ihr ermöglichen, ihre Aufgabe, signifikante wissenschaftliche Erkenntnisse über die Vergangenheit zu gewinnen, auch tatsächlich zu erfüllen.

Eine staatliche archäologische Denkmalpflege ist daher insbesondere aus archäologisch-wissenschaftlichen Gründen, nämlich zum Schutz der archäologischen Wissenschaftsfreiheit durch den Schutz der für archäologische Erkenntnisse notwendigen Quellen tatsächlich erforderlich. Der Staat – nachdem er die Wissenschaftsfreiheit nicht nur passiv, sondern auch aktiv schützen muss – ist daher auch wenigstens dazu verpflichtet, einen systematischen Schutz und eine ebensolche Pflege der archäologischen Denkmale als Quellen der wissenschaftlichen Forschung sicherzustellen. Das geht mit Abstand am einfachsten und auch effektivsten durch eine staatliche archäologische Denkmalpflege, die daher meiner Meinung nach schon allein aus diesem Grund jedenfalls aufrechtzuerhalten ist.

Schwierigkeit der Aufrechterhaltung institutioneller Strukturen über längere Zeit

Diese Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung einer staatlichen archäologischen Denkmalpflege besteht umso mehr, als eventuell auch mögliche, wenn auch weit weniger effektivere und wohl auch gesamtgesellschaftlich, wenngleich nicht unbedingt für den Staat, deutlich kostspieligere Lösungsmöglichkeiten über längere Zeiträume nur sehr schwer aufrechtzuerhalten sind.

Zwar können zivilgesellschaftliche Organisationen bzw. Institutionen durchaus lange bestehen und sogar Lebensdauern haben, die jene moderner Staaten deutlich übersteigt: ich selbst bin z.B. Mitglied der [Society of Antiquaries of London](#), die seit 1707 ungebrochen besteht. Die Lebensdauer dieser zivilgesellschaftlichen Denkmalpflegeorganisation übersteigt also jene des österreichischen BDA – selbst wenn man die *K.K. Central-Commission zur Erforschung und Erhaltung der Kunst- und Historischen Denkmale* als seinen direkten Vorgänger in ungebrochener Linie versteht – immer noch um beinahe das Doppelte.

Dennoch ist es riskant, sich darauf vollständig zu verlassen, vor allem, wenn solche Organisationen Aufgaben übernehmen, die gesetzlich verpflichtend erledigt werden müssen. So gut in der Praxis die walisische Lösung, die Führung der regionalen Denkmalverzeichnisse an Privatunternehmen auszulagern, auch derzeit – und das seit mehreren Jahrzehnten – funktionieren mag, es bleibt dennoch stets das Risiko bestehen, dass einer der diese Verzeichnisse führenden Archaeological Trusts bankrott geht. Geschieht das, gehört das von diesem Trust geführte Denkmalverzeichnis zur Konkursmasse, was für die lokalen Planungsbehörden und die walisische Regierung ein nicht unbedeutendes Problem erzeugen könnte: schließlich muss dieses Denkmalverzeichnis dauernd benutzbar bleiben und stets auf dem neuesten Stand gehalten werden. Wie das möglich sein soll, wenn das ‚zuständige‘ Unternehmen zugesperrt hat, ist nur schwer vorstellbar.

Noch viel problematischer ist das, wenn komplexere Strukturen aufrechterhalten werden müssen, weil die Denkmalliste von einem privaten Unternehmen, die Archivierung von Befunden von einem anderen und die Archivierung des Fundmaterials wieder von einem anderen Unternehmen übernommen wird: fällt hier nur einer der Knotenpunkte in einem derartigen, komplexen, rein zwischen privaten Trägern geknüpften Netzwerks aus, funktioniert sehr rasch das ganze System nicht mehr. Fehlt dann auch noch jedwede staatliche Struktur, die anstelle eines ausgefallenen zivilgesellschaftlichen Trägers in einem solchen Netzwerk – und sei es nur im Notfall – akut einspringen und dessen Aufgaben (und eventuell dafür auch dessen Personal; man denke nur an den vor kurzem erfolgten Kollaps des viele staatliche Aufgaben privat übernommen habenden [Carillion](#)-Konzerns in

Großbritannien) übernehmen kann, steht dann potentiell nicht nur die (archäologische) Denkmalpflege, sondern potentiell – wenn gesetzlich erforderlich ist, dass Bauplanungen entsprechend archäologisch begleitet werden – auch gleich ein guter Teil der Bauindustrie still.

Machbar, aber nicht zu empfehlen

Eine nahezu vollständige oder totale Privatisierung der staatlichen (archäologischen) Denkmalpflege ist also, wie oben gezeigt wurde, auch in der Praxis vermutlich möglich; weil man die Aufgaben, die die staatliche Denkmalpflege erfüllt, durchaus auch an QUANGOs, echte NGOs und gemeinnützig oder sogar profitorientiert operierende Privatfirmen auslagern kann, ohne dass man damit Denkmalschutz und Denkmalpflege gleichzeitig abschafft. Empfehlenswert erscheint mir eine derartige Form von „Entstaatlichung“ (Hoffmann-Axthelm 2000) jedoch trotzdem nicht, denn das einzige, was man damit wirklich erreicht, ist, dass die Kosten dafür aus den staatlichen Bilanzen verschwinden, während die dafür gesamtgesellschaftlich anfallenden Kosten steigen und vor allem vergleichsweise finanzschwache Einzelne damit belastet werden. Gleichzeitig gehen mit dieser Beschönigung des Staatshaushaltes hingegen eine ganze Reihe von absolut vermeidbaren und unnötigen Risiken einher; beginnend mit dem Risiko des Verlustes der gesamtgesellschaftliche Identität stiftenden Wirkung staatlich geschützter und vermittelter ‚Nationaldenkmale‘; über das Risiko bedeutenden archäologisch-wissenschaftlichen Flurschadens durch die individualisierte Beliebigkeit der privaten Denkmalpflege; bis hin zum Risiko, dass zivilgesellschaftliche Strukturen, die für die Funktion nicht nur der Denkmalpflege, sondern auch davon betroffener Wirtschaftssektoren (insbesondere der Bauwirtschaft) erforderlich sind, als Folge des Versagens eines unauffälligen und unbedeutenden Knotens in einem zivilgesellschaftlich organisierten Denkmalpflegenetzwerk, unerwartet und unvorhersehbar kollabieren.

Diesen Risiken lässt sich durch eine staatliche (archäologische) Denkmalpflege leicht und zu vergleichsweise lächerlichen Kosten effektiv vorbeugen; nicht nur zum Vorteil der Denkmale, sondern tatsächlich zum Vorteil aller. Spart man also bei der staatlichen (archäologischen) Denkmalpflege, ohne gleichzeitig den Denkmalschutz insgesamt aufgeben zu wollen, spart man an der falschen Stelle.

Gute Entstaatlichung ohne vollständige Privatisierung

Das bedeutet aber noch lange nicht, dass ich nicht trotzdem für eine verstärkte Entstaatlichung der archäologischen Denkmalpflege bin. Wie schon oben ausgeführt, sind schließlich Entstaatlichung und Privatisierung keineswegs ein und dasselbe, sondern es gibt auch noch eine andere Art, wie man die Denkmalpflege verstärkt entstaatlichen kann. Diese andere, meist positive und gesellschaftlich wünschenswerte Form der Entstaatlichung der (archäologischen) Denkmalpflege ist, die denkmalpflegerischen Arbeits- und Entscheidungsprozesse verstärkt zu demokratisieren; d.h. die Zivilgesellschaft verstärkt in den Denkmalschutz und die Denkmalpflege einzubinden, wie es auch explizit von der Faro-Konvention (Europarat 2005) gefordert wird.

Gerade gegen diese wehren sich aber sowohl unsere Staaten als auch die staatliche Denkmalpflege mehr oder minder intensiv; und zwar selbst, wenn sie, wie die Republik Österreich, die genannte Konvention bereits ratifiziert haben. Für den Staat bedeutet nämlich die Beteiligung der Zivilgesellschaft an der denkmalpflegerischen Arbeit und Entscheidungsprozessen eine höhere finanzielle Belastung (der dies schließlich dann auch irgendwie ermöglichen und auch die finanziellen Rahmenbedingungen dafür schaffen muss) und gleichzeitig eine potentielle Behinderung der Wirtschaft durch zivilgesellschaftliche Einmischung in Bau- und andere einschlägige Genehmigungsverfahren. Das läuft jedoch der in den letzten Jahrzehnten vom Staat intensiv vorangetriebenen Form der Privatisierung der (archäologischen) Denkmalpflege durch die Abwälzung

der damit verbundenen Kosten qua ‚Verursacherprinzip‘ und Auslagerung des denkmalpflegerischen „Unternehmerisikos“ (Piffko 2018, 3) entgegen, die ja primär der Entlastung der Staatshaushalte dienen.

Für die staatliche Denkmalpflege und insbesondere die in ihr tätigen FachexpertInnen hingegen bedeutet eine solche Form der Entstaatlichung einen bedeutenden Machtverlust. Effektive Mitbestimmungsrechte für die Zivilgesellschaft bedeuten zwingend, dass nicht mehr einzig die Fachmeinung von Bedeutung für die Beurteilung der Frage ist, was nun ein derart bedeutendes Denkmal ist, dass seine Erhaltung gesellschaftlich gewollt wird und daher auch andere als fachliche Kriterien (oder auch nur die subjektiven Vorlieben des einzelnen Denkmalpflegers) in Entscheidungsprozessen relevant werden. Anders gesagt: es würden (teilweise) andere Denkmale (teilweise) anders gepflegt (siehe dazu auch schon Hoffmann-Axthelm 2000, 9-10) als bisher. Das läuft aber der zunehmenden Professionalisierung der Denkmalpflege, insbesondere in den letzten Jahrzehnten, direkt entgegen.

Gerade deshalb, weil es den Tendenzen, insbesondere denen der letzten Jahrzehnte, entgegenläuft, ist eine derartige Entstaatlichung der Denkmalpflege ganz besonders wichtig und erforderlich. Der Staat muss – gerade von seinen BürgerInnen – wieder vermehrt in die Verantwortung genommen werden können, sich der Aufgabe, der der Denkmalschutz und die Denkmalpflege tatsächlich dient – im Interesse seiner BürgerInnen die Kultur zu erhalten, deren Erhaltung seine BürgerInnen auch tatsächlich wünschen – zu stellen; nicht zuletzt auch finanziell. Das ist aber nur möglich, wenn jene BürgerInnen, die sich für die (archäologische) Denkmalpflege interessieren, und die Organisationen, zu denen sie sich zivilgesellschaftlich dafür zusammenschließen, auch effektive Teilhaberechte am (archäologischen) kulturellen Erbe haben; d.h. auch von sich aus den Staat in die Pflicht nehmen können, ihre Interessen zu schützen, wenn er das nicht (ausreichend) tut. Dafür sind vor allem rechtliche Instrumente wie verpflichtende Konsultationsverfahren samt der Möglichkeit für (und sei es auch nur mittelbar) Betroffene und vor allem zivilgesellschaftliche Denkmalpflegeorganisationen auch Rechtsmittel ergreifen zu können, unabdingbar.

Gleichermaßen muss die staatliche Denkmalpflege und müssen vor allem die in ihr tätigen ExpertInnen erneut und verstärkt daran erinnert werden, dass Denkmale in Wahrheit keine Allgemein-, sondern Kollektivgüter sind; an deren Erhaltung, Pflege und Erforschung niemals ‚alle‘, sondern immer nur bestimmte ‚private‘ Interessensgruppen (oder gar nur Einzelpersonen) interessiert sind; nicht zuletzt die staatlichen DenkmalpflegerInnen selbst. Diese vielfältigen und einander oft genug entgegengesetzten Interessen haben die staatlichen DenkmalpflegerInnen unparteiisch gegeneinander abzuwägen; und nicht, wie sie es selbst mehrheitlich zu glauben scheinen, als „Anwalt“ der ihnen „anvertrauten historischen Objekte“ (Donath 2000, 3) oder „Anwalt der Bodendenkmale“ (Verband der Landesarchäologen 2001, 4) zu agieren. Denn die Denkmale selbst haben keine Interessen, die die staatliche Denkmalpflege anwaltlich und somit parteiisch vertreten könnten oder auch nur dürften: die derart vertretenen Interessen sind nämlich vielmehr ‚nur‘ die eines ganz bestimmten der vielen Kollektive, die ‚private‘ Interessen an den Denkmalen haben, nämlich des Kollektivs der (staatlichen, seltener auch der ‚professionellen‘) DenkmalpflegerInnen (und, ebenfalls seltener, der wissenschaftlichen Fachgemeinschaften insgesamt, aus denen sich diese ExpertInnen rekrutieren) selbst.

Wie es schon Dieter Hoffmann-Axthelm ganz prägnant ausgedrückt hat: „Der Staat ist nicht dazu [da], Erfüllungsgehilfe der [...] politischen Ansprüche von Spezialisten zu sein, wenn diese an der [...] Bevölkerung [...] scheitern“ (Hoffmann-Axthelm 2000, 26). Der Bürger ist nicht für die Denkmale (und schon gar nicht für deren Schutz und Pflege) da, sondern die Denkmale (und ihr Schutz und ihre Pflege)

sind für die BürgerInnen da; egal ob uns das als Fachleuten mit ganz bestimmten, eigenen und letztendlich privaten Interessen an diesen Denkmälern gefällt. Unsere Interessen sind natürlich ebenso berechtigt wie die anderer, an den Denkmälern (und deren Schutz und Pflege oder auch deren sonstiger Nutzung auf andere Weise) interessierter BürgerInnen, und sollen, ja müssen daher in den denkmalpflegerischen Arbeits- und Entscheidungsprozessen selbstverständlich auch gehört werden und Gewicht haben. Ihnen aber mehr Gewicht zu geben als denen aller anderen BürgerInnen, die ebenso wie wir das Recht darauf haben, ihre Vorstellungen davon, was Kultur ist und was Denkmale sind (und was nicht), selbstbestimmt zu verwirklichen, ist grundfalsch; und zwar ethisch, rechtlich und auch gesellschaftspolitisch; weil das den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und unserer jeweiligen Staatsverfassungen verletzt, auf dem sowohl unsere Gesellschaftsordnung als auch die Wissenschaft letztendlich beruht.

Die (archäologische) Denkmalpflege muss also ganz dringend entstaatlicht werden; allerdings gerade nicht in Form der ökonomisch determinierten Privatisierung, die ihr nun seit Jahrzehnten vom Staat aufgezwungen wird und bei der die Fachwelt begeistert mitgespielt hat, weil sie für uns und unsere Interessen von Vorteil ist; sondern in Form einer verstärkten Demokratisierung, durch welche die Denkmale endlich wieder denen zurückgegeben werden, in deren Namen und Interesse der Staat sie (wenngleich auch derzeit nur angeblich) erhält: den BürgerInnen. Dafür bedarf es sehr wohl auch einer staatliche Denkmalpflege; allerdings einer ganz anderen als bisher: einer, die dort einspringt, wo es – ob zum Schutz der Quellen der historischen Wissenschaften oder der Denkmalerhaltungsinteressen von kleinen, ressourcenschwachen Kollektiven, der Interessen des Staates und seiner territorialen Untereinheiten als Rechtspersonen, oder aus sonstigen kollektiven Gründen – erforderlich ist, weil zivilgesellschaftlicher Schutz und Pflege dort nicht aus- oder bis dort nicht einmal hinreichen.

Alle anderen denkmalpflegerischen Angelegenheiten haben hingegen der Staat und seine Organe – und die staatliche Denkmalpflege ist nichts anderes als ein Organ des Staates, das daher, ebenso wie er „...um des Menschen willen [...], nicht der Mensch um des Staates willen“ (Art. 1 Abs. 1 Herrenchiemsee-Entwurf des deutschen Grundgesetzes; zitiert in Jarass & Pieroth 2016, 41) da ist – den verschiedenen „Gemeinschaften für das Kulturerbe“ (Europarat 2005) – selbstverständlich inklusive den Gemeinschaften der FachexpertInnen für Denkmalpflege und denen der verschiedenen denkmalpflegererelevanten Wissenschaften – selbst ihm Rahmen ihres durch Art. 27 Abs. 1 der AEMR (Vereinte Nationen 1948) garantierten kulturellen Selbstbestimmungsrechtes zu überlassen und nur zwischen deren unterschiedlichen Interessen abzuwägen, zu vermitteln und erforderlichenfalls zu entscheiden. Denn die Kultur, die – und damit auch das (archäologische) kulturelle Erbe, das – gemäß dem Kulturstaatsprinzip (siehe Krischok 2016, 181-2) vom Staat zu fördern ist, ist letztendlich nicht vom Staat (und schon gar nicht von irgendwelchen ‚ExpertInnen‘ in einer seiner Behörden) seinen BürgerInnen vorzuschreiben, sondern von den BürgerInnen selbst so zu gestalten, wie es ihnen gefällt.

Literaturverweise

Aitchison, K. et al. 2014. [Discovering the Archaeologists of Europe 2012-14: Transnational Report](#). York: Archaeological Trust [20.6.2018].

Bourdieu, P., Darbel, A. 2006. *Die Liebe zur Kunst*. Konstanz: UVK Verlagsgesellschaft.

CIfA 2014. [Code of Conduct](#). Reading: Chartered Institute for Archaeologists.

CIfA Wales 2017. [A Research Framework for the Archaeology of Wales](#). O.O.: Chartered Institute for Archaeologists Wales / Cymru [22.6.2018].

Cleary, K., McCullagh, N. 2014. [*Discovering the Archaeologists of Ireland 2012–2014*](#). Dublin: Institute of Archaeologists of Ireland [20.6.2018].

DGUF 2011. [*Ehrenkodex „Ethische Grundsätze für archäologische Fächer“*](#). Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte [20.6.2018].

DGUF 2013. [*Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip*](#). Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte [21.6.2018].

Donath, M. (Hg.) 2000. *Entstaatlichung der Denkmalpflege?: von der Provokation zur Diskussion; eine Debatte über die Zukunft der Denkmalpflege*. Berlin: Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in der Bundesrepublik Deutschland c/o Landesdenkmalamt Berlin.

EAA 2009. [*EAA Code of Practice*](#). Prague: European Association of Archaeologists.

Europarat 1992. [*Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes \(revidiert\)*](#). Valletta, 16.1.1992, Council of Europe: [20.6.2018].

Europarat 2005. [*Rahmenübereinkommen des Europarates über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft*](#). Faro, 27.10.2005, Council of Europe [20.6.2018].

Faltin, T. 2016. [*Baden-Württemberg: Große Krise in der Archäologie*](#). *Stuttgarter Zeitung*, 18.8.2016 [20.6.2018].

Hoffmann-Axthelm, D. 2000. Kann die Denkmalpflege entstaatlicht werden? Gutachten für die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen. In M. Donath (Hg.), *Entstaatlichung der Denkmalpflege?: von der Provokation zur Diskussion; eine Debatte über die Zukunft der Denkmalpflege*, 9-31. Berlin: Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in der Bundesrepublik Deutschland c/o Landesdenkmalamt Berlin. Auszugsweise einsehbar unter https://tu-dresden.de/bu/architektur/ibad/ressourcen/dateien/master/lehre_aller/lehmaterial/lehmaterialienpdfs/VL06-07GuT-Skript.pdf?lang=en [21.6.2018].

Hofmann, K.P. 2017. Archäologisches Kulturerbe – Eine Einführung. In K.P. Hofmann, U. Ickerodt, M. Maluck, P. Rahemipour (Hg.), *Kulturerbe = Kulturpflicht? Theoretische Reflexionen zum Umgang mit archäologischen Orten*, 9-27. 3. Sonderheft der Archäologischen Nachrichten aus Schleswig-Holstein, Schleswig: Archäologisches Landesamt Schleswig-Holstein (ALSH).

Ickerodt, U. 2011. Anmerkung zur Raimund Karls „Bekanntes Wissen oder unbekannte Information“ und seinen Gedanken zum eigentlichen Ziel und zur bestmöglichen Umsetzung des Schutzes archäologischen Erbes. *Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege* LXV/3, 276-80.

ICOMOS 1990. [*Charter for the Protection and Management of the Archaeological Heritage*](#). Lausanne: International Council for Monuments and Sites [20.6.2018].

Jarass, H.D., Pieroth, B. 2016. *Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. 14. Aufl., München: C.H. Beck.

Jung, M. 2010. *„Heimathirsche“: Hobbyarchäologen zwischen Hedonismus und Professionalisierung*. Münster: Waxmann.

Karl, R. 2011. [*Archäologischer Denkmalschutz in Österreich – Praxis, Probleme, Lösungsvorschläge*](#). Wien: Jan Sramek Verlag [20.6.2018].

- Karl, R. 2016. [Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science?](#) *Forum Kritische Archäologie* 5, 1-15.
- Karl, R. 2018. [Judgement Day in Heritage Hell. Heritage Practice, Policy, and the Law in Austria \(and Beyond\).](#) *The Historic Environment – Policy and Practice* 9/2, 1-22.
- Kemper, T. 2017. [Das Verbandsklagerecht und die Entwicklung des \(Rechts-\) Verhältnisses von Denkmalschutzbehörden und Öffentlichkeit.](#) *Archäologische Informationen* 40, 43-50.
- Krischok, H. 2016. *Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter.* Göttingen: V & R unipress.
- Lüth, P. 2017a. *Kommerzielle Archäologie – Teil 1 Grabungsfirmen.* <https://www.lueth-archaeologie.de/kommerzielle-archaeologie-teil-1-grabungsfirmen/> [20.6.2018].
- Lüth, P. 2017b. *Kommerzielle Archäologie Teil 2 – Archäologische Dienstleister.* <https://www.lueth-archaeologie.de/kommerzielle-archaeologie-teil-2-archaeologische-dienstleister/> [20.6.2018].
- McDermot, C., La Piscopia, P. 2008. [Discovering the Archaeologists of Europe: Ireland.](#) Dublin: University College [20.6.2018].
- National Trust 2005. [The National Trust Acts 1907 – 1971 as varied by a Parliamentary Scheme implemented by The Charities \(National Trust\) Order 2005.](#) Swindon: National Trust [22.6.2018].
- National Trust 2017. [Annual Report 2016/17.](#) Swindon: National Trust [22.6.2018].
- Piffko, S. 2018. Firmenarchäologie und Berufsverband: Archäologen zwischen Unternehmertum und Forschung. [Archäologische Informationen](#) 41 (in Vorbereitung), Early View: http://www.dguf.de/fileadmin/Al/ArchInf-EV_Piffko.pdf [20.6.2018].
- RH 2017. [Bericht des Rechnungshofes: Bundesdenkmalamt.](#) Reihe Bund 2017/23 [20.6.2018].
- Schofield, J., Carman, J., Belford, P. 2011. *Archaeological Practice in Great Britain.* New York: Springer.
- Schorrad, T. 2016. [Esslingen: Viel Arbeit, viel Geld, aber wenig Personal.](#) *Stuttgarter Zeitung*, 22.7.2016 [20.6.2018].
- Siegmund, F. & Scherzler, D. (2014). [Archäologie und Baudenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 2014 – ein Jahr nach dem Ringen gegen Mittelkürzungen und für eine bessere gesetzliche Grundlage.](#) *Archäologische Informationen* 37, 153-80.
- Smith, L. 2006. *Uses of Heritage.* London & New York: Routledge.
- Verband der Landesarchäologen 2001. [Leitlinien zur Archäologischen Denkmalpflege in Deutschland.](#) Lübstorf: Verband der Landesarchäologen in der Bundesrepublik Deutschland [2.7.2018].
- Vereinte Nationen 1948. [Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.](#) Vereinte Nationen A/RES/217 A (III), New York: United Nations Organisation [20.6.2018].
- Waddington, K. 2013. *The Settlements of Northwest Wales: From the Late Bronze Age to the Early Medieval Period.* Cardiff: University of Wales Press.
- Weidner, A. 2001. *Kulturgüter als res extra commercium im internationalen Sachenrecht.* Berlin / New York: De Gruyter.

<https://archdenk.blogspot.com/2018/07/zur-möglichkeit-einer-vollständig.html>

Welsh Government 2016. *Planning Policy Wales, Chapter 6 The Historic Environment*. Edition 9 – November 2016. Cardiff: Welsh Government [22.6.2018].

Wiener Zeitung 2017. *Bundesdenkmalamt: Initiative fürchtet um Unabhängigkeit*. *Wiener Zeitung*, 28.3.2017 [20.6.2018].

Sie zahlen, wir schaffen an!

Das Verursacherprinzip und die archäologische Denkmalpflege

Raimund Karl

Die archäologische Denkmalpflege setzt in den letzten Jahrzehnten zur Finanzierung von sogenannten präventiven Grabungen bzw. Rettungsgrabungen zunehmend auf das – ursprünglich aus dem Emissions- und Umweltschutzrecht stammende – sogenannte ‚Verursacherprinzip‘. Die Idee hinter dem Verursacherprinzip ist dabei im Grunde genommen die, dass die mit dem Gewinn eines privaten Vorteils für einen Einzelnen verbundenen Kosten nicht sozialisiert, d.h. von diesem Einzelnen nicht auf Dritte oder die Allgemeinheit abgewälzt werden sollen.

In diesem Beitrag möchte ich das denkmalpflegerische Verursacherprinzip – wie üblich kritisch – betrachten; aufzeigen, was seine Grenzen sind; und auf allgemeinerer Ebene besprechen, weshalb es – gerade aus Sicht der archäologischen Denkmalpflege – in vielerlei Hinsicht hochgradig problematisch ist. Gerade weil ich es kritisch betrachten möchte, ist es erforderlich, hier vorzuschicken, dass ich nicht grundsätzlich gegen die Verwendung des Verursacherprinzips in der archäologischen Denkmalpflege bin, sondern auch durchaus dafür bin, es zum Einsatz zu bringen, wo es rechtlich belastbar, sinnvoll und auch denkmalpflegerisch nützlich zum Einsatz gebracht werden kann. Dennoch erscheint mir die hier gewählte kritische Betrachtung dieses Prinzips und seines Einsatzes in der archäologischen Denkmalpflege dringlich angebracht, weil ich zunehmend den Eindruck gewinne, dass sich einerseits die archäologische Fachwelt nicht nur viel zu viel davon verspricht bzw. erhofft, sondern es auch zunehmend überstrapaziert bzw. zu überstrapazieren versucht, und uns andererseits bisher nicht einmal annähernd ausreichend bewusst ist, dass es auch – gerade in der archäologischen Denkmalpflege – aus vielen Gründen inhärent problematisch ist.

Zur Popularität des denkmalpflegerischen Verursacherprinzips

Die Entwicklung des Faches und vor allem des Berufsstandes über die letzten Jahrzehnte zeigt, dass sich die archäologische Fachwelt vom denkmalpflegerischen Verursacherprinzip in erster Linie eine Erhöhung der Finanzierung für archäologische Feldforschung erhofft. Beobachtungen z.B. im Vereinigten Königreich (Aitchison 2010, 25-6; Abb. 1) zufolge scheint diese Hoffnung durchaus berechtigt. Auch wenn diese zusätzlichen wirtschaftlichen Ressourcen nur für Rettungsmaßnahmen verfügbar werden, ist das Verursacherprinzip nicht nur bei den ArchäologInnen, sondern auch bei politischen EntscheidungsträgerInnen populär, verspricht es letzteren doch eine Entlastung des Staatshaushaltes. Daher findet es nicht ausschließlich, aber auch nicht zuletzt bedingt durch Druck aus der archäologischen Fachwelt, unter Berufung auf seine angebliche Verankerung in Art. 6 Abs. 2 lit. a der Valletta-Konvention (Europarat 1992a), in den letzten Jahren auch zunehmend explizit Eingang in die deutschsprachigen Denkmalschutzgesetze (so z.B. § 29 Abs. 1 DSchG NRW; Davydov et al. 2016, 349-55; nun z.B. auch im Entwurf für § 9 Abs. 3 des aktuellen Vorschlags zur Novellierung des DSchG Bremen).

Der Widerstand gegen das denkmalrechtliche Verursacherprinzip, insbesondere aus der im Bereich der Denkmalpflege üblicherweise stärksten Lobby gegen gesetzliche Regelungen, der Bauwirtschaft,

ist gleichzeitig eher gering, wenn man überhaupt von einem solchen sprechen kann. Denn nicht nur ist die Bauwirtschaft das Verursacherprinzip schon lange – eben aus dem Bereich des Emissions- und Umweltschutzrechts – gewohnt; sondern es ist ihr auch wenigstens weitgehend egal: die dadurch entstehenden Kosten trägt schließlich nicht die Bauindustrie selbst, sondern sie wälzt diese auf die Endabnehmer ihrer Produkte ab.



Abb. 1: Entwicklung der Beschäftigungszahlen professioneller ArchäologInnen im Vereinigten Königreich von 1922 bis 2007. Das Verursacherprinzip wurde Anfang der 1990er eingeführt, der scharfe Aufwärtsschritt in der Anzahl der Beschäftigten um 1995 ist direkt damit in Verbindung zu bringen (Aitchison 2010, 25). Für andere europäische Länder ließen sich vergleichbare Entwicklungen zeigen, die ebenfalls mit der Einführung des Verursacherprinzips gekoppelt einen deutlichen Anstieg der beschäftigten ArchäologInnen und/oder einen ebenso starken Anstieg der durchgeführten Rettungsgrabungen zeigen (siehe dazu diverse Beiträge in Schlanger & Aitchison 2010).

Solange also dadurch einerseits keine Wettbewerbsverzerrung verursacht wird, d.h. wenn alle Bauunternehmen bei jedem konkreten Auftrag damit rechnen können, dass die dadurch entstehenden Kosten für alle Auftragsgeber bei vergleichbarer Kostenkalkulation annähernd gleich sind, ist der Bauwirtschaft das Verursacherprinzip sogar sehr willkommen. Denn aus Sicht der Bauindustrie sind die Kosten, die für archäologische Rettungsmaßnahmen anfallen, im Prinzip Entsorgungskosten; nicht anders als die, die ihr z.B. auch für die Entsorgung von Giftstoffen anfallen, die ein zu verbauendes Grundstück kontaminieren. Ob ein Bauprojekt aufgrund einer ‚Verseuchung‘ des betroffenen Grundstückes mit archäologischen Überresten nun z.B. 10% mehr kostet als die eines beliebigen anderen, nicht archäologisch ‚verseuchten‘ Grundstückes, ist – solange diese Kosten planbar sind – nur für die Wahl des Baugrundstückes relevant; und selbst da eigentlich nur dann, wenn zwei miteinander konkurrierende Unternehmen funktionsgleiche Objekte auf unterschiedlichen Grundstücken errichten. Nur wenn z.B. die Firma X auf eigenes Risiko 10 Wohneinheiten auf dem nicht archäologisch ‚verseuchten‘ Grundstück A baut, Firma Y hingegen 10 idente Wohneinheiten auf dem archäologisch ‚verseuchten‘ Grundstück B direkt daneben – die daher aufgrund der dort anfallenden Archäologieentsorgungskosten um 10% teurer verkauft werden müssen – sind die durch die Archäologieentsorgung verursachten höheren Kosten für Firma Y ein Problem.¹

Solange die mit archäologischen Vorarbeiten verbundenen Kosten und die für die notwendigen Entsorgungsmaßnahmen erforderliche Zeit- und sonstigen Aufwände andererseits auch vorherseh- und damit kalkulierbar sind und daher entsprechend vorausschauend in die Bauplanung einbezogen werden können, ist die erhöhte Planungssicherheit, die durchführende Bauunternehmen gewinnen, für diese sogar weit vorteilhafter als eine allfällige Ersparnis von Kosten. Unangenehm sind für die

¹ Und das auch nur vorausgesetzt es gibt in der betreffenden Gegend nicht ohnehin einen akuten Wohnungsmangel, der dafür sorgt, dass auch Firma Y ihre etwas teureren Wohnungen ebenso, wenn nicht sogar noch gewinnbringender, verkaufen kann wie Firma X ihre für die EndabnehmerInnen billigeren; oder Firma X einfach ihre Preise nach oben hin anpasst und die Differenz als Gewinn einstreift.

Bauindustrie (und eventuell noch mehr für die sie kreditfinanzierenden Banken und die sie oder diese Banken rückversichernden Versicherungen, die ebenfalls extrem starke Lobbys sind) nur nicht vorausschauend kalkulierbare Kosten oder unerwartet und unvorhergesehen eintretende Bauverzögerungen, die insbesondere durch unerwartet angetroffene archäologische ‚Verseuchungen‘ von Grundstücken und dadurch notwendig werdende archäologische Rettungsmaßnahmen verursacht werden; denn auf den dadurch entstehenden Kosten bleibt tatsächlich oft das durchführende Unternehmen, die dessen Projekt kreditfinanziert habende Bank oder deren Rückversicherer sitzen, und das verursacht diesen dann (potentiell sogar schweren) wirtschaftlichen Schaden.

In der Praxis stand daher die Kostentragung durch den Vorhabenträger im Bereich der archäologischen Denkmalpflege auch in den meisten deutschsprachigen Ländern schon lange im Einsatz, bevor sie tatsächlich denkmalrechtlich verankert wurde (siehe dazu z.B. für NRW Davydov et al. 2016, 349).² Das zeigt in aller wünschenswerten Deutlichkeit, dass der Bauwirtschaft die damit verbundene Planungssicherheit um ein Vielfaches wichtiger ist als die mit der ‚Entsorgung‘ der Archäologie für sie verbundenen Kosten. Kann ein Bauunternehmen (oder auch ein großflächig Bodenschätze abbauendes Unternehmen wie die Schotter- oder Braunkohleindustrie) dadurch, dass es die Kosten für allfällig erforderlich werdende archäologische Maßnahmen trägt, allfällig denkmalpflegerisch verursachte Verzögerungen ihrer geplanten Erdarbeiten verhindern – wie sie zuvor bei der nahvollständig staatlich finanzierten archäologischen Denkmalpflege aufgrund der nur begrenzt verfügbaren finanziellen Ressourcen häufiger vorgekommen sind – dann bezahlt es diese gerne ‚freiwillig‘, vor allem wenn es sie vorab in ihrer Kalkulation berücksichtigen konnte. Denn auf vorab kalkulierbare Kosten schlägt die Bauwirtschaft, wie schon in [„Zur Möglichkeit einer vollständig privatisierten archäologischen Denkmalpflege“](#) erwähnt, einfach ihre Gewinnmarge auf und vergrößert damit nur ihren Profit, statt – wie durch ungeplante Verzögerungen – Schaden zu erleiden.

Das Verursacherprinzip scheint also eine geniale, weil für alle am Prozess der archäologischen Denkmalpflege beteiligten Parteien – die archäologische Fachwelt, den Staat und seine Denkmalschutzbehörden, und die Erdarbeiten durchführenden Wirtschaftsbetriebe – vorteilhafte, Lösung zu sein: die archäologische Fachwelt bekommt mehr Geld für die Durchführung ihrer Feldforschungen; der Staat kann seinen Haushalt finanziell entlasten und daher Politiker ihren Wählern überzeugend vermitteln, dass sie ihnen Steuern ersparen; und die Wirtschaft kann sowohl ihre Planungssicherheit als auch ihre Gewinne maximieren. Jenen hingegen, die letztendlich die Zeche für das alles bezahlen müssen – die EndabnehmerInnen der Produkte, im Zuge deren Erzeugung archäologische Denkmalpflegemaßnahmen erforderlich werden und denen daher erhöhte Kosten entstehen – fällt das hingegen zumeist nicht einmal auf, weil diese ja in der Regel auch gar keinen Einblick in die Preisgestaltung der Erzeuger dieser Produkte haben. Damit scheint die Kunst vollbracht zu sein, die eigentlich niemand kann: es scheint allen Menschen recht getan.

² In Österreich habe ich z.B. schon in den späten 1980ern und frühen 1990ern meine frühen Grabungserfahrungen auf großen Rettungsgrabungen des Bundesdenkmalamtes gewinnen können, die bereits damals praktisch vollständig verursacherfinanziert waren; obwohl in Österreich das Verursacherprinzip in der archäologischen Denkmalpflege – und selbst da nur im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren – überhaupt erst mit und nur im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 eingeführt wurde. Im Denkmalschutzgesetz – das jedenfalls bisher für die Mehrheit aller archäologischen Maßnahmen im Lande als das relevante gesetzliche Regelungswerk herangezogen und betrachtet wurde und wird – ist hingegen das Verursacherprinzip bis heute nicht vorgesehen; obwohl es in der Praxis auch derzeit regelhaft zum Einsatz kommt.

Oder ist es doch nicht so populär?

Aber ganz so schön und einfach ist die Sachlage doch nicht: wenn auch nur gelegentlich, so doch, hört man von den EndabnehmerInnen der Produkte, deren Erzeugung mit archäologischen Entsorgungskosten verbunden ist, die eine oder andere Beschwerde über die damit für sie verbundene Kostensteigerung. Dabei sind es allerdings normalerweise nur öffentlich wenigstens etwas stimmgewaltigere EndabnehmerInnen, wie z.B. BürgermeisterInnen von Gemeinden, die eine bestimmte Bodenfläche für irgendeine (oft, aber nicht immer wirtschaftlich profitträchtige) Nutzung erschließen wollen (siehe z.B. Schleswig-Holsteinische Landeszeitung 2017), deren Beschwerden es bis in die Medien schaffen und die damit das sonst heile Bild der allgemeinen Übereinstimmung darüber, dass das denkmalpflegerische Verursacherprinzip eine hervorragende Idee sei, ein klein wenig trüben.

An dieser Stelle zeigt sich bereits das erste Problem mit dem Verursacherprinzip: wer überhaupt dabei mitreden kann. Denn weitgehend einig, dass es eine gute Idee ist, sind sich nur die Diskursbeteiligten, d.h. die, die fachliche, politische oder wirtschaftliche Macht haben und deren Stimme daher sowohl in Gesprächen über das denkmalpflegerische Verursacherprinzip als auch in der Gestaltung der einschlägigen Gesetzgebung gehört werden kann (bzw. beachtet wird). Dagegen haben die vom denkmalrechtlichen Verursacherprinzip Betroffenen – d.h. eben gerade die, die am Ende die Zeche dafür bezahlen sollen, dass die erforderliche denkmalpflegerische Arbeit auch geleistet wird – praktisch überhaupt keine Stimme; und vor allem keine, der auch zugehört wird, nicht einmal, wenn sie der Bürgermeister einer kleinen Gemeinde sind. Diese Betroffenen können bestenfalls entscheiden, ob sie lieber – wenn sie sich das leisten können – die fällig werdende Zeche bezahlen, oder stattdessen das Projekt aufgeben, das sie geplant hatten. Hatten sie in dieses Projekt eventuell sogar bereits einen gewissen – und für Einzelpersonen eventuell nicht einmal unbeachtlichen – Geldbetrag investiert, bleiben sie auf dem Verlust dann sogar sitzen; d.h. erleiden eventuell sogar dann, wenn sie ihr geplantes Projekt nicht umsetzen können, durch die ihnen bereits entstandenen, nicht wiedereinbringlichen Kosten wirtschaftlichen Schaden.

Schafft es der Bürgermeister mit seinem Wehklagen über die für seine kleine und finanzschwache Gemeinde entstehenden Beschwerden vielleicht gerade noch in die Lokalzeitung, bleibt der potentiell noch viel stärker negativ betroffenen Privatperson in der Regel nicht einmal ein Leserbrief, sondern sie kann sich bestenfalls bei ihren Verwandten, Freunden oder Bekannten darüber ausweinen und bleibt damit de facto ungehört. Nachdem solche Einzelschicksale – oft hat halt jemand Pech – nicht gehört werden, weil sie eben im Diskurs, geschweige denn einem öffentlichen Diskurs über das Thema, den es de facto auch gar nicht gibt, gar keine Stimme haben oder sich kein Gehör verschaffen können, trüben sie auch das Bild nicht, das wir als archäologische Fachwelt und das die Politik vom denkmalrechtlichen Verursacherprinzip haben. Sie zahlen, wir hingegen schaffen an; und das finden wir sogar noch richtig, weil es geht schließlich um den Schutz unserer Interessen an der Erhaltung und Erforschung der Archäologie und um unsere Jobs. Da kann man sich nicht um alles kümmern.

Wunschtraum und Wirklichkeit der archäologischen Denkmalpflege

In der Handhabungspraxis – also der Wirklichkeit – wird das Verursacherprinzip in der archäologischen Denkmalpflege derzeit überwiegend zur Abdeckung der mehr oder minder unmittelbar mit den Untersuchungsmaßnahmen im Feld verbundenen Kosten eingesetzt. Das bedeutet, dass normalerweise jedenfalls wenigstens die Kosten der eigentlichen Feldarbeit im engeren Sinn samt aller für ihre Organisation, Durchführung und die Verbringung der entdeckten Funde und angefertigten Dokumentationsunterlagen an einen geeigneten Nachbearbeitungs- bzw. Lagerort

angefallenen Nebenkosten, soweit wirtschaftlich zumutbar, auf den ‚Verursacher‘ dieser Maßnahmen übertragen werden. Zusätzlich dazu werden regelhaft auch die Kosten einiger Nachbearbeitungsschritte im Büro und/oder Labor, wie z.B. die Digitalisierung auf der Fundstelle analog angefertigter Dokumentationsunterlagen oder das Waschen von Funden, ebenfalls auf den ‚Verursacher‘ abgewälzt; ebenso wie die Kosten für das Schreiben eines abschließenden Berichts über die durchgeführten Forschungsmaßnahmen, die Zusammenstellung der zugehörigen Beilagen, und deren Übermittlung an die örtlich und sachlich zuständige Denkmalbehörde.

Zu diesen unmittelbaren und mittelbaren Feldforschungskosten gehören dabei natürlich nicht etwa nur die Lohnkosten für das eingesetzte Personal und Verbrauchsmaterialien, sondern es werden z.B. auch die Kosten für die bereits weit eher der Langzeitarchivierung des Fundmaterials als seiner Verbringung von der Fundstelle dienenden Behälter – heute zumeist archivgerechte Plastik-Lagerkisten – in denen Funde, Proben etc. verpackt sind und dergleichen mehr dem ‚Verursacher‘ der Feldmaßnahmen aufgebürdet. Wenigstens teilweise werden wenigstens von manchen Denkmalämtern bzw. veranlasst durch deren Auflagen von den die Feldforschung durchführenden archäologischen Dienstleistern inzwischen auch die Kosten für (manche) naturwissenschaftlichen Untersuchungen, die zum genaueren Verständnis der Fundstelle und der darauf entdeckten archäologischen Überreste erforderlich oder wenigstens nützlich sind, wie z.B. C14-Datierungen von Proben und anthropologische, paläozoologische, paläobotanische etc. Analysen, dem ‚Verursacher‘ übertragen.

Aus archäologischer Sicht ist das zwar bereits eine ganze Menge der Gesamtkosten, die aus der wissenschaftlichen Untersuchung archäologischer Überreste im Feld entstehen. Dennoch ist das vielen, wenn nicht sogar den meisten ArchäologInnen bei weitem nicht genug, denn diese wissen schließlich sehr gut, dass normalerweise der größere, oft sogar der bedeutend größere Anteil der Kosten der wissenschaftlichen Untersuchung archäologischer Überreste eben gerade nicht im Feld bei der Fundstellenvorerkundung und Ausgrabung entsteht; sondern in der konservatorischen bzw. restauratorischen und wissenschaftlichen Nachbearbeitung der im Feld gewonnenen Funde und Daten sowie der sachgerechten Archivierung von sowohl Funden als auch physischen und elektronischen Datensätzen von Funden, Befunden und Ergebnissen. Erfahrungsgemäß ist es oft so, dass das Verhältnis zwischen den für die Feldarbeit im engeren Sinn und für die konservatorische und wissenschaftliche Nachbearbeitung und Archivierung anfallenden Kosten wenigstens 1:2, wenn nicht sogar 1:3, in komplexeren Fällen bzw. je nachdem, wie weit man die derzeit verfügbaren technischen Möglichkeiten ausnutzen möchte, auch schon einmal bei 1:5 oder noch höher liegen kann.

Daher wünschen sich bzw. träumen viele ArchäologInnen, sich auf Art. 6 Abs. 2 der Valetta-Konvention (Europarat 1992a) und den zugehörigen Absatz in den zugehörigen Erläuterungen stützend, von mehr, ja teilweise sogar sehr viel mehr Kosten, die dem ‚Verursacher‘ aufgetragen werden könnten. Der zuletzt genannte Absatz lautet dabei im englischen Originalwortlaut:

„Consequently, provision should be made allowing archaeological excavations as required by Article 5 and in such a way that the full cost of these is met for public or private resources as appropriate. Incorporated in these costs are the "full" recording and publication of the findings, meaning thereby the stages of work comprising the post-excavation period. The budget, therefore, needs to cover an assessment phase where the potential of the data collected is ascertained and the nature of further studies identified. This will be followed by analysis of the data through the production, first, of a research archive containing catalogues and reports drawn from detailed work on stratigraphy, artefacts and environmental material. Finally, there comes the report drawn from material in the research archive.” (Europarat 1992b).

Art. 6 der Valletta-Konvention hingegen lautet, weil das auch noch später wichtig werden wird, in seiner Gesamtheit im Originalwortlaut wie folgt:

„Each Party undertakes:

- i to arrange for public financial support for archaeological research from national, regional and local authorities in accordance with their respective competence;*
- li to increase the material resources for rescue archaeology:*
 - a by taking suitable measures to ensure that provision is made in major public or private development schemes for covering, from public sector or private sector resources, as appropriate, the total costs of any necessary related archaeological operations;*
 - b by making provision in the budget relating to these schemes in the same way as for the impact studies necessitated by environmental and regional planning precautions, for preliminary archaeological study and prospection, for a scientific summary record as well as for the full publication and recording of the findings.”*
(Europarat 1992a).

Wie diese Rechtsquellen von deutschsprachigen ArchäologInnen gerne interpretiert werden, zeigt sich besonders deutlich an der erst jüngsthin eingereichten Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte (DGUF) zur vorgeschlagenen Novellierung des DSchG Bremen. In dieser liest man zum vorgeschlagenen Wortlaut des § 9 Abs. 3 des novellierten Gesetzes:

„Gemäß Malta-Konvention, die hier ja umgesetzt werden soll, schließen die Verursacherkosten außer dem im jetzigen Text Genannten auch die Archivfähigkeit der Funde und Dokumentationen ein sowie deren einfache, katalogartige Publikation.“,

und

„... komplexe Befunde wie z.B. Beigaben führende Gräber einerseits und investorenfreundlich knapp gesetzte Grabungstermine andererseits legen es für die eine laufende Ausgrabung leitenden Archäologen oft nahe, Befunde en bloc in sog. Gipsblöcken zu bergen. Diese können später im Labor in Ruhe geröntgt, präpariert und konserviert werden. Ist diese Bergung im Labor noch Teil der Kostentragungspflicht (Malta-Konvention: ja), oder nicht mehr (wie man den Abs. 3 lesen könnte)? Hier scheint es geboten, dass der Gesetzgeber im Sinne des Staatssäckels und auch einer Planungssicherheit für die Investoren Klarheit schafft.“ (DGUF 2018, 2).

Einmal abgesehen vom geschickt gesetzten Verweis auf den Staatshaushalt und damit das Eigeninteresse der gesetzgebenden PolitikerInnen in Bremen ist dabei insbesondere bemerkenswert, wie weit die DGUF hier die Kostentragungspflicht des ‚Verursachers‘ sehen möchte: sie möchte diesem auch die Kosten für die Konservierung und andere zur archivgerechten Lagerung der Funde und Dokumentationen erforderlichen Kosten und die wissenschaftliche Auswertung der Forschungsergebnisse bis hin zur Publikation auftragen. Ebenso sollen diesem auch die Kosten von Blockbergungen von komplexeren Befunden wie beigabenführenden Gräbern und deren nachfolgende, umfassende und detaillierte Untersuchung im Labor (inklusive der ihrer ‚Präparation‘, d.h. der besonders vorsichtigen Ausgrabung im Labor, vorhergehenden Durchleuchtung mittels eines Röntgenapparats – und wenn wir schon dabei sind, warum eigentlich nicht gleich auch noch mit einem Magnetresonanztomographen, mit dem sich noch viel genauere Informationen über den Inhalt und dreidimensionalen Aufbau des geborgenen Blocks gewinnen lassen?) aufgelastet werden können; was

alles ein Heidengeld kostet. Nur ein ganz klein wenig sarkastisch ausgedrückt, lesen sich solche Forderungen wie eine archäologische Wunschliste an das Christkind.

Zugegeben: die DGUF denkt hierbei fraglos – siehe dazu auch die Ausführungen von Frank Siegmund und Diane Scherzler (2014, 169-73) zur Kostentragungspflicht von Verursachern in Nordrhein-Westfalen, aus denen das klar hervorgeht – an jene ca. 95% aller Bauvorhaben, die entweder von der öffentlichen Hand selbst oder für rein wirtschaftliche oder gewerbliche Nutzungen durchgeführt werden, nicht an die nur etwa 5% der kleinen, aber dennoch denkmalpflegerische Arbeiten erforderlich machenden Bauvorhaben, die von Privatpersonen zu anderen als gewerblichen Zwecken durchgeführt werden. Es sind nur erstere, bei denen die DGUF irgendwo zwischen 3-15% der gesamten Investitionssumme (für die letzte Zahl gestützt auf das Urteil des OVG Magdeburg, Urteil vom 16.6.2012 – 2 L 292/08 [VG Dessau-Roßlau]) für dem ‚Verursacher‘ zumutbar hält, während derzeit Rettungsgrabungen gewöhnlich nicht mehr als ca. 1-2% der Gesamtinvestitionssumme ausmachen (Siegmund & Scherzler 2014, 171), d.h. für die oben genannten Nachbearbeitungsarbeiten bis zur Publikation einiges an Spielraum im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit besteht.

Der Wunschtraum der archäologischen Fachwelt klingt also, wenigstens auf den ersten Blick, durchaus verwirklicht: kostet die Grabung in der Regel nicht mehr als ca. 1-2% der gesamten Investitionssumme eines Großbauvorhabens oder von Arbeiten zum Abbau von Bodenschätzen wie z.B. im Braunkohletagbau, könnten eventuell bis mehr als das Fünffache davon dem ‚Verursacher‘ für die ja ebenfalls anfallenden, wissenschaftlichen Nachbearbeitungskosten aufgetragen werden. Zwar muss man mit solchen Prozentsätzen ebenso vorsichtig sein wie mit dem Verursacherprinzip in der Denkmalpflege insgesamt (siehe dazu ganz grundlegend Martin et al. 2014, 3-4), aber wenigstens bei dieser Interpretation des denkmalpflegerischen Verursacherprinzips scheint – den nötigen fachlichen Druck auf politische Entscheidungsträger vorausgesetzt – durchaus Aussicht auf Erfolg für eine deutliche weitere Erhöhung der für die archäologische Denkmalpflege verfügbaren Mittel zu bestehen. Und vergisst man, wenigstens vorerst einmal, darauf, dass eine Erhöhung der Kosten von gewerblichen Bauten oder der in Kohlekraftwerken verfeuerten Braunkohle um bis zu 15% auch die Kosten der dort erzeugten Produkte (wie des Stroms, der zwar aus der Steckdose kommt, aber trotzdem etwas kostet) eventuell durchaus merklich verteuern könnte, und dass auch Erschließungsprojekte wie das schon oben zitierte (Schleswig-Holsteinische Landeszeitung 2017) Großprojekte der öffentlichen Hand sind, dann erscheint die Durchsetzung einer derartigen Wunschliste auch einigermaßen unproblematisch.

[Kann man Art. 6 der Valletta-Konvention tatsächlich so interpretieren?](#)

Bevor ich die Frage der Zumut- bzw. genauer eigentlich der Verhältnismäßigkeit des Einsatzes des denkmalpflegerischen Verursacherprinzips etwas genauer betrachte, scheint es mir schon an diesem Punkt angebracht, mich noch etwas genauer der Frage zu widmen, ob man denn Art. 6 der Valletta-Konvention überhaupt so, und vor allem als so weitreichend, interpretieren kann, wie wir ArchäologInnen das glauben bzw. gerne hätten.

Betrachtet man Art. 6 der Valletta-Konvention auch nur etwas genauer, zeigt sich nahezu unmittelbar, dass im Wortlaut dieses Artikels dieser Konvention das Verursacherprinzip nicht nur gar nicht erwähnt wird, sondern schon gar nicht verpflichtend verankert ist. Zwar kann man den Passus in Art. 6 Abs. 2 lit a, dass von den Vertragsparteien die ausreichende Bedeckung der Gesamtkosten archäologischer Untersuchungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln – je nachdem, wie es angemessen ist – sicherzustellen sei, durchaus so interpretieren, dass damit den Vertragsparteien nahegelegt wird, die Einführung des Verursacherprinzips wenigstens in Betracht zu ziehen. Davon, dass Valletta damit

Vertragsparteien zur Einführung des Verursacherprinzips verpflichten oder dieses auch nur als Regelfall vorsehen würde, kann allerdings keine Rede sein: in erster Linie verpflichtet die Valletta-Konvention in Art. 6 Abs. 1 eigentlich die Vertragsparteien, d.h. die Signatarstaaten, dazu, die finanzielle Unterstützung der archäologischen Forschung aus öffentlichen Mitteln zu gewährleisten. Nur für öffentliche oder private Groß(bau)vorhaben ist von den Vertragsparteien im Sinne des Art. 6 Abs. 2 lit. a die Finanzierung der archäologischen Kosten aus öffentlichen *oder* aus privaten Mitteln sicherzustellen.

Auch kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass dieser Passus in der Valletta-Konvention einfach so interpretiert werden kann bzw. sollte, dass die durch öffentliche Großvorhaben verursachten archäologischen Kosten in ihrer Gesamtheit von der öffentlichen Hand, die durch private Großvorhaben verursachten archäologischen Kosten hingegen in ihrer Gesamtheit von deren privaten Verursachern getragen werden sollten. Gerade hier ist auch die amtliche Übersetzung dieses Übereinkommens ins Deutsche verwirrend bzw. falsch. In dieser wird der relevante Passus nämlich wie folgt übersetzt: *„Jede Vertragspartei verpflichtet sich [...] sicherzustellen, daß die Deckung der Gesamtkosten etwaiger notwendiger archäologischer Arbeiten im Zusammenhang mit großangelegten öffentlichen oder privaten Erschließungsvorhaben aus Mitteln der öffentlichen Hand beziehungsweise der Privatwirtschaft vorgesehen ist“* (Europarat 1992a; Hervorhebung: RK). Dies impliziert eine *„Symmetrie zu den zuvor aufgezählten öffentlichen oder privaten Erschließungsvorhaben“*, nicht nur eine Wahlmöglichkeit (so auch die Interpretation in den Erläuterungen im Entwurf zur Novelle des DSchG Bremen, 18).

Nun lässt sich aber das Englische *„as appropriate“* keinesfalls auf Deutsch mit dem Wort *„beziehungsweise“* (Engl. *„respectively“*) übersetzen, aus dem sich eine solche *„Symmetrie“* eventuell tatsächlich ableiten ließe. Vielmehr ist es am ehesten mit *„soweit angemessen“* bzw. *„soweit erforderlich“* zu übersetzen, was eben deutlich eine Beschränkung der Übertragungsmöglichkeit von – primär vom Staat zu tragenden – archäologischen Forschungskosten auf private Vorhabenträger anzeigt: wo durch die Verfolgung privater Profitinteressen der öffentlichen Hand andernfalls vermeidbare, zusätzliche Kosten für die Erhaltung der Denkmale entstehen, kann der private Verursacher vom Staat zur Deckung dieser Zusatzkosten herangezogen werden. Andere Kosten, die der öffentlichen Hand zur Erhaltung und Erforschung der Denkmale ohnehin auch ohne das Zutun des privaten Vorhabenträgers entstehen würden, können hingegen nicht auf den Vorhabenträger abgewälzt werden: er verursacht diese Kosten schließlich nicht durch die Verfolgung seiner privaten Profitinteressen, sondern diese *„normalen“* Erhaltungskosten werden durch das öffentliche Interesse an der Erhaltung und Erforschung der Denkmale verursacht. Diese Unterscheidung ist besonders wichtig, wir werden daher später noch einmal genauer auf sie zurückkommen müssen.

Zwar deuten die Erläuterungen zur Valletta-Konvention (Europarat 1992b, 6) recht deutlich an, dass der Europarat (oder wenigstens die ArchäologInnen, die den Text dieses Übereinkommens entworfen haben) die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 lit. a dieser Konvention durchaus als Empfehlung zur Einführung einer – wenn auch nur limitierten – Beteiligung des Vorhabenträgers an den Kosten der archäologischen Denkmalpflege verstanden haben wollte. Dennoch lässt der Wortlaut der Konvention selbst – sicher sehr bewusst – offen, auf welchem genauen (rechtlichen) Weg die privaten, profitorientiert arbeitenden Träger großer Planungsvorhaben zur Tragung wenigstens eines Teils der durch ihre Vorhaben entstehenden archäologischen Denkmalerhaltungsmaßnahmen herangezogen werden können. Es ist daher auch z.B. durchaus möglich, wie es das französische Modell zeigt, z.B. zwischen einer archäologiediagnostischen Phase im Planungsprozess und einer eigentlichen Ausgrabungsphase zu unterscheiden, die erstere durch eine alle Vorhaben treffende

„Präventivarchäologiesteuer“ zu finanzieren und nur in der zweiten das Verursacherprinzip zur Anwendung zu bringen (Schlanger & Salas Rossenbach 2010, 71).

Es wäre im Rahmen der Valletta-Konvention sogar durchaus möglich, generell durch Einhebung einer Archäologieabgabe bei allen profitorientierten Landnutzungen auf die in Art. 6 Abs. 2 lit. a genannten privaten Ressourcen zurückzugreifen, um generell die aus der wirtschaftlichen Nutzung der Landschaft entstehenden Kosten für die Erhaltung archäologischer Denkmale teilweise abdecken zu können; d.h. nicht im Wege des Verursacherprinzips das Kostenrisiko für allfällig im öffentlichen Interesse erforderlich werdende archäologische Rettungsmaßnahmen zu privatisieren und damit zu individualisieren; sondern im Sinne des Versicherungsgedankens auf alle jene zu kollektivieren, die aus der Bodennutzung wirtschaftlichen Profit zu ziehen versuchen. Denn es ist eigentlich nicht nachvollziehbar und auch sachlich eigentlich nicht gerechtfertigt, selektiv nur jene privaten Vorhabenträger zur Tragung der Kosten der Erhaltung und Erforschung von konkret bestimmten (archäologischen) Denkmalen heranzuziehen, die archäologisch ‚verseuchtes‘ Land verbauen und daher sich zufälligerweise darauf befindliche archäologische Denkmale in situ zerstören; während z.B. Landwirte, deren auf wirtschaftlichen Profit ausgerichtete Landnutzung bekanntermaßen regelhaft mehr Schaden am noch in situ befindlichen (und daher zumeist noch gänzlich unbekannten) archäologischen Kulturerbe anrichtet als die mit Bauvorhaben verbundene (siehe Trow 2010, 21 Tab. 1.1), überhaupt nicht belastet werden (siehe allgemeiner Martin et al. 2014, 4). Geht es darum, die Kosten für die Erhaltung der archäologischen Quellen der kollektiven europäischen Erinnerung wenigstens teilweise jenen aufzubürden, die privaten wirtschaftlichen Nutzen aus diese Quellen in situ gefährdenden Handlungen ziehen – wie durch die Erläuterungen zur Valletta-Konvention (Europarat 1992b, 6) wenigstens impliziert – dann müssen auch tatsächlich alle gleichermaßen belastet werden, deren auf wirtschaftlichen Gewinn ausgerichtete Bodennutzungen diese Quellen – ob allfällig betroffene Denkmale nun im konkreten Einzelfall schon bekannt sind, vermutet werden oder noch gänzlich unbekannt sind – maßgeblich mit Zerstörung oder wenigstens die Aussagekraft dieser Quellen mindernden Veränderungen bedrohen.

Langer Rede kurzer Sinn: von einem durch die Valletta-Konvention zwingend vorgesehenen Verursacherprinzip, das private Verursacher individuell für die Bedeckung der Gesamtkosten der archäologischen Erforschung allfällig von ihren Vorhaben betroffener Denkmale verantwortlich macht, kann jedenfalls keine Rede sein. Wenn überhaupt, empfiehlt die Valletta-Konvention eine angemessene Beteiligung von individuellen Vorhabenträgern in konkreten Einzelfällen erforderlicher archäologischer Rettungsmaßnahmen zur Abdeckung der dem Staat durch ihre Handlungen zusätzlich entstehenden archäologischen Erhaltungskosten; lässt aber auch ganz andere Möglichkeiten offen, zusätzlich zu staatlichen auch private Ressourcen zur Bedeckung denkmalpflegerisch notwendig werdender archäologischer Maßnahmen heranzuziehen.

Wozu dient eigentlich das Verursacherprinzip?

Wie bereits eingangs erwähnt ist das Verursacherprinzip in der (archäologischen) Denkmalpflege aus dem Umweltrecht übernommen worden, wo es bereits seit den 1970ern einigermaßen fest etabliert ist. Beim Verursacherprinzip geht es dabei im Gegensatz zum Vorsorgeprinzip nicht grundsätzlich um die Vermeidung von Schäden an einem rechtlichen Schutzgut. Vielmehr geht es um die Zurechnung der Kosten, die entstehen, um durch Handlungen (bzw. Unterlassungen) eines Einzelnen verursachte, vorhersehbare Schäden an rechtlichen Schutzgütern zu vermeiden, vermindern, beseitigen oder auszugleichen. Dabei wiederum geht es in erster Linie um jene Kosten, die nicht einem beliebigen, aber dennoch konkret bestimmten Dritten, sondern einem weiteren, unbestimmten Personenkreis

(sozusagen ‚der Allgemeinheit‘) aus den Handlungen eines Einzelnen entstehen (würden, wenn er sie nicht selbst zu tragen hätte).

Das Verursacherprinzip als präventive Schadenersatzleistung

Letztendlich liegt dem Verursacherprinzip aber ein uraltes Rechtsprinzip zugrunde, nämlich das allgemeine Schuldhaftungs- bzw. Verschuldensprinzip, das sich bereits in den frühesten Rechtsquellen findet (siehe z.B. Ebel & Thielmann 1998, 10-1 zu Schadenersatz im sumerischen Recht; Kelly 1988, 142-6 im frühmittelalterlichen irischen Recht). Dieses Prinzip besagt im Grunde genommen: wer durch sein Handeln oder seine Unterlassungen einem Dritten vorsätzlich oder fahrlässig Schaden zufügt, hat dem derart Geschädigten den diesem dadurch entstandenen Schaden bzw. die dadurch verursachten Kosten zu ersetzen.

Schadenersatz kann aber traditionell ausschließlich nur für schuldhaft verursachten Schaden eingefordert werden; und der Geschädigte muss auch nachweisen können, dass sein Schaden wirklich durch eine Handlung oder Unterlassung des Schuldigen verursacht wurde. Das funktioniert sehr gut, wenn ein offensichtlicher, unmittelbarer, kausaler Zusammenhang zwischen schädigender Handlung und entstandenem Schaden besteht. Leite ich bei Produktionsprozessen auf meinem Grundstück entstehende Giftstoffe auf das meines Nachbarn ab und gehen dem daher die dort von ihm angebauten Nutzpflanzen zugrunde, habe offensichtlich ich den ihm dadurch entstehenden Ernteausschlag verschuldet und bin daher schadenersatzpflichtig.

Es funktioniert hingegen weit schlechter, wenn die schädigende Wirkung nicht unmittelbar auf ihre Ursache zurückzuführen ist, z.B. weil eine kollektive Ressource, die niemandem (oder allen) gehört, zwischengeschaltet ist: leite ich meine Giftstoffe in einen angrenzenden Fluss ab, aus dem 5 Kilometer flussabwärts die Kühe eines dort ansässigen Bauern trinken und – weil ich ja das Wasser vergiftet habe – daran sterben, ist der kausale Zusammenhang zwischen dem entstandenen Schaden und meiner Handlung schon weit schwieriger herzustellen. Schließlich leiten vielleicht auch noch viele andere Grundeigentümer irgendetwas in den Fluss. Es ist daher für den Geschädigten schon weit schwieriger, wenn nicht sogar überhaupt nicht mehr nachweisbar, dass seine Kühe an von mir und nicht von einem beliebigen anderen Anrainer in den Fluss geleiteten Giftstoffen umgekommen sind. Die Allgemeinheit hingegen, der der Fluss vielleicht kollektiv gehört, hat selbst keinen Schaden dadurch, dass ich den Fluss vergiftet habe, und kann daher von mir keinen Schadenersatz verlangen; bzw. gehört der Fluss überhaupt niemandem, dann gibt es auch niemanden, der sich an mir für die Vergiftung des Flusses schadlos halten könnte.

Um das daraus entstehende Problem zu lösen, dass die Handlungen Einzelner kollektive Schutzgüter – wie eben das Wasser, die Luft, etc. – in einer Weise schädigen können, dass dadurch einem zwar unbestimmten, aber dennoch konkreten, Personenkreis mittelbar Schaden entsteht, hat sich angeboten, die dem Verschuldensprinzip zugrundeliegende Idee der Verantwortlichkeit des Einzelnen für die vorhersehbaren, unmittelbaren und mittelbaren Folgen seiner Handlungen auch auf alle jene davon auszudehnen, durch die ein kollektives Schutzgut betroffen ist. Wer eine solche, vorhersehbare Gefährdung bzw. Belastung eines kollektiven Schutzgutes verschuldet, hat sozusagen Schadenersatz an die Allgemeinheit zu zahlen, indem er die Kosten übernimmt, die dafür anfallen, die von seinen Handlungen verursachten Schäden entweder von vornherein zu verhindern oder wenigstens soweit als möglich zu vermindern; allfällig dennoch entstehende (z.B. unvermeidliche Rest-) Schäden zu beseitigen bzw. beheben; oder, wenn auch das nicht geht, in irgendeiner geeigneten Weise auszugleichen, z.B. indem er einen Ersatz für die beschädigten Güter bereitstellt. Damit ist man beim Verursacherprinzip angekommen.

Das Verursacherprinzip als Mittel zum Interessenausgleich

Besonders wichtig ist beim Verursacherprinzip auch, dass es dabei eben eigentlich nicht um die Vermeidung oder Verminderung vorhersehbarer Schäden geht: wieviel Schaden der Verursacher durch seine Handlungen anrichtet bzw. anrichten würde, ist – wenigstens vorerst einmal – vollkommen gleichgültig. Wichtig ist nur, ob bzw. dass er die Kosten vollständig übernimmt, die anderen und insbesondere ‚der Allgemeinheit‘ aus dem durch seine Handlungen angerichteten Schaden bzw. der Behebung dieses Schadens erwachsen; er also für den von ihm angerichteten Schaden bzw. die Vermeidung weiteren Schadens bezahlt. Aus dieser Tatsache ergibt sich zwingend, dass der Zweck des Verursacherprinzips ist, die Lösung von Konflikten zwischen einander entgegengesetzten bzw. nicht miteinander zu vereinbarenden, aber wenigstens grundsätzlich jeweils berechtigten Interessen zu ermöglichen.

Grundsätzlich ist der ungeteilte Eigentümer einer beliebigen, bestimmten Sache dazu berechtigt, mit der in seinem Eigentum stehenden Sache im Rahmen der Gesetze willkürlich zu verfahren. Das österreichische [ABGB](#) definiert zum Beispiel das subjektive Eigentumsrecht in seinem § 354 als die „Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen“; und spezifiziert es in § 362 genauer als das Recht, „seine Sache nach Willkür benützen oder unbenützt [zu] lassen“, sie zu „vertilgen, ganz oder zum Theile auf Andere [zu] übertragen, oder unbedingt sich derselben [zu] begeben, das ist, sie [zu] verlassen“. Zwar ist dieses Recht durch § 364 Abs. 1 dahingehend beschränkt, „als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden“, aber ansonsten darf der Eigentümer mit seiner Sache tun oder auch lassen, was er will. Ist also die in seinem ungeteilten Eigentum stehende Sache ein Stück Land, ist dessen Eigentümer z.B. dazu berechtigt, auf diesem jederzeit – und sei es auch nur, weil er gerade dazu Lust hat – ein Loch zu graben, wo und wie es ihm gefällt, solange das nicht durch irgendein Gesetz verboten ist und er dadurch auch nicht in irgendwelche Rechte eines Dritten eingreift.

Trotzdem er dazu berechtigt ist, kann es aber dennoch dazu kommen, dass die Handlung, die er im Rahmen seines berechtigten Interesses, mit seinem Eigentum zu verfahren, wie es ihm gerade gefällt, ausführt, in Konflikt mit einem genau dieser Verwirklichung seines berechtigten Interesses entgegenstehenden, aber ebenso berechtigten Interesse eines Dritten oder öffentlichen Interessen gerät. Es können sich zum Beispiel auf seinem Grundstück archäologische Hinterlassenschaften befinden, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht. Ist dies der Fall, könnte er dadurch, dass er, wie es ihm gerade gefällt, das Loch gräbt, diese archäologischen Hinterlassenschaften zerstören und damit das öffentliche Interesse schädigen. Darf er dieses öffentliche Interesse aber nicht schädigen, kann er nicht das Loch graben, das er gerade graben möchte und daher sein eigenes, vollständig berechtigtes Interesse mit seinem Eigentum so zu verfahren, wie es ihm gerade gefällt, nicht verwirklichen. Die beiden Interessen schließen einander eben gegenseitig aus, einen Mittelweg gibt es nicht.

Kommt es zu einem solchen Interessenskonflikt, muss gewöhnlich die öffentliche Verwaltung bzw. die Gerichtsbarkeit zwischen den beiden einander entgegenstehenden Interessen abwägen und entscheiden, welches davon nun im konkreten Einzelfall verwirklicht werden darf und welches aufgegeben werden muss. In unserem hypothetischen Beispielfall bedeutet das entweder, dass dem Eigentümer des Grundstücks verboten wird, dass er das Loch gräbt, womit er in seinem Eigentumsrecht zugunsten des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der dort befindlichen archäologischen Hinterlassenschaften geschädigt wird; oder dass er das Loch graben darf und damit

das öffentliche Interesse an der Erhaltung der sich dort befindlichen Hinterlassenschaften zugunsten seines Interesses an der willkürlichen Nutzung seines Eigentums geschädigt wird.³ Wie auch immer aber die öffentliche Verwaltung bzw. Gerichtsbarkeit in diesem Fall auch entscheidet: das eine Interesse muss sozusagen dem anderen geopfert werden; was für den, dessen Interesse geopfert wird, jedenfalls äußerst unbefriedigend ist.

Glücklicherweise ist es in der Realität oft so, dass zwar die jeweils relevanten Interessen einander wirklich entgegenstehen, aber es dennoch Möglichkeiten gibt, eine Konfliktlösung zu finden, bei der nicht eine Seite ihre Interessen gänzlich zugunsten der anderen aufgeben muss, sondern beide Seiten gleichzeitig ihre jeweiligen Interessen wenigstens teilweise, wenn nicht sogar nahezu vollständig verwirklichen können. So kann in unserem hypothetischen Beispielfall z.B. der Grundeigentümer vollständig damit zufrieden sein, irgendwo auf seinem Grundstück das Loch graben zu können, das er graben will, und es glücklicherweise Teile seines Grundstückes geben, auf denen sich gar keine archäologischen Hinterlassenschaften befinden. In diesem Fall können, wenn er sein Loch einfach an einer der zuletzt genannten Stellen seines Grundstückes gräbt, die Interessen beider Seiten vollständig verwirklicht werden: der Grundeigentümer bekommt sein Loch, die archäologischen Hinterlassenschaften hingegen bleiben trotzdem in situ erhalten.

Umgekehrt kann es in unserem hypothetischen Fall aber auch so sein, dass zwar die unveränderte Belassung der archäologischen Hinterlassenschaften in situ die bevorzugte Form der Verwirklichung des öffentlichen Interesses an ihrer Erhaltung wäre, aber es aus denkmalfachlicher Sicht zur (und sei es nur teilweisen) Verwirklichung dieses Interesses auch ausreichen würde, wenn die Stelle, an der der Grundeigentümer sein Loch graben möchte, sachgerecht archäologisch untersucht wird, ehe er dort gräbt. Schließlich kann man nach der dort erfolgten Ausgrabung einfach die Bodenoberfläche wiederherstellen und der Grundeigentümer dann genau dort das Loch graben, das er will.

Es ist an genau diesem Punkt, an der Interessensausgleichsinstrumente greifen: der Grundeigentümer will – aus welchen Gründen auch immer – auf seinem Grund und Boden irgendwelche Erdarbeiten durchführen (lassen), durch die dort vorkommende archäologische Überreste zerstört werden

³ Die in der archäologischen Fachwelt populäre Vorstellung, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung archäologischer Hinterlassenschaften automatisch das private Interesse des Grundeigentümers überwiegt, auf seinem Grundstück willkürlich ein Loch graben zu dürfen, ist falsch. Es stehen hier einander das verfassungsgesetzlich geschützte Grundrecht des Eigentümers auf Schutz des Eigentums und das ebenfalls verfassungsgesetzlich verankerte öffentliche Interesse an der Erhaltung der Denkmale als wenigstens grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinanderstehende Rechtsgüter gegenüber und es ist daher zwingend von der staatlichen Verwaltung abzuwägen, welches dieser beiden Rechte im konkreten Einzelfall das andere überwiegt. Weder die deutsche noch die österreichische Rechtsordnung stellen die Rechte der (durch den Staat vertretenen) Allgemeinheit über die Rechte des Einzelnen, sondern sehen ganz richtig die Allgemeinheit als genau das was sie ist, nämlich die Summe aller Einzelnen. Nachdem aber alle Menschen frei und gleich an Würde und Rechten sind, wiegen die Rechte der Allgemeinheit nicht mehr oder weniger als die des Einzelnen, sondern grundsätzlich einmal genau gleich schwer. So wie der Staat die Allgemeinheit vor dem Einzelnen zu schützen hat, hat er auch den Einzelnen vor allen anderen und damit selbstverständlich auch vor der Allgemeinheit zu schützen. Dies macht es im Fall von Kollisionen von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten erforderlich, in jedem Fall anhand der Besonderheiten des konkreten Einzelfalls zu bestimmen, welches der verfassungsgesetzlich geschützten Rechtsgüter in diesem konkreten Fall schwerer wiegt als das andere; und erzwingt somit die Abwägung und Entscheidung im Einzelfall. Dabei mag es dann zwar durchaus so sein, dass in der Mehrheit aller Einzelfälle, in dem zwischen dem Recht des Einzelnen, willkürlich ein Loch in ein in seinem Eigentum stehendes Grundstück zu graben, und dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der sich an der betroffenen Stelle befindlichen archäologischen Hinterlassenschaften abzuwägen ist, das letztere Interesse überwiegen wird; es kann aber dennoch – und sei es nur sehr selten – Fälle geben, in denen das private Interesse des Eigentümers das öffentliche Erhaltungsinteresse überwiegt.

würden. Es wäre daher für ihn eher ungünstig, wenn er sein Interesse zugunsten des öffentlichen Erhaltungsinteresses aufgeben müsste, wenn letzteres überwiegt. Gleichzeitig mag es aber zur ausreichenden Verwirklichung des öffentlichen Erhaltungsinteresses durchaus genügen, wenn die archäologischen Funde und Befunde auf seinem Grundstück sachgerecht ausgegraben und dokumentiert werden. In diesem Fall braucht weder der Grundeigentümer zu riskieren, dass er sein Erdarbeitsinteresse gänzlich aufgeben muss, noch muss das öffentliche Erhaltungsinteresse gänzlich aufgegeben werden. Vielmehr können beide ausreichend verwirklicht werden, wenn vor den geplanten Erdarbeiten die zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses genügenden archäologischen Untersuchungen durchgeführt werden.

Nun kosten archäologische Untersuchungen aber Geld, das irgendwo herkommen muss, das aber eventuell der Staat, der das öffentliche Erhaltungsinteresse vertritt, nicht zur Verfügung hat. Dahingegen hat der Grundeigentümer eventuell mehr als genug Geld, um die notwendigen Grabungen bezahlen zu können; und kann nun auch – nachdem sein Wunsch, seine Interessen vollständig zu verwirklichen, mit dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der archäologischen Überreste in geeigneter Form kollidiert – als ‚Verursacher‘ der erforderlich werdenden Grabungen zu deren Bezahlung herangezogen werden. Damit erleiden beide beteiligten Seiten den geringstmöglichen Schaden an ihren jeweiligen Interessen und können diese jeweils ausreichend verwirklichen. Natürlich: dem Grundeigentümer wäre es sicher lieber, wenn er nicht für die Kosten der Ausgrabung aufkommen und seine Erdarbeiten einfach so, wie es ihm gefällt, durchführen hätte können; und die Allgemeinheit würde wahrscheinlich bevorzugen, die auf seinem Grundstück vorkommenden archäologischen Denkmale wären dort verblieben, wo sie sich bis zu ihrer Ausgrabung befanden. Dennoch können beide Seiten mit der gefundenen Lösung im Prinzip zufrieden sein, denn beide haben letztendlich wenigstens grundsätzlich das bekommen, was sie wollten.

Das Verursacherprinzip, auch das denkmalpflegerische, dient also dem Zweck bzw. ist ein Mittel eines gesamtgesellschaftlichen Interessenausgleichs: geraten die unterschiedlichen Interessen eines Einzelnen mit denen eines Anderen oder der Allgemeinheit in Konflikt, erlaubt es dem, der eine Handlung setzen möchte, die Schaden an den Interessen des Anderen oder der Allgemeinheit erzeugt (oder wenigstens erzeugen könnte), diese Handlung dennoch tatsächlich zu setzen. Dafür muss er aber dann auch den Schaden, welcher der anderen Seite dadurch entsteht, wenigstens so gering als möglich halten und / oder ihr diesen soweit als möglich ersetzen.

Das Verursacherprinzip und die archäologische Denkmalpflege

Insbesondere die zuletzt dargestellte Interessensgebundenheit ist wichtig, wenn wir nun zur Betrachtung des Verursacherprinzips in der archäologischen Denkmalpflege und vor allem den Grenzen seiner Anwendbarkeit kommen. Denn das Verursacherprinzip ist auch in der archäologischen Denkmalpflege nicht etwa ein Rechtsinstrument, um die für die archäologische Feldforschung verfügbaren staatlichen Mittel durch einen Robin-Hood-artigen, beliebigen und willkürlichen Rückgriff auf die privaten Ressourcen jener, die es sich leisten können, für archäologische Dienstleistungen zu bezahlen, zu ergänzen und die damit insgesamt dafür verfügbaren Finanzmittel zu vergrößern; wie das viele ArchäologInnen fälschlich zu glauben scheinen. Vielmehr ist es, auch in der archäologischen Denkmalpflege, ein Mittel zum Interessenausgleich zwischen den berechtigten, privaten Interessen des Einzelnen an der (wirtschaftlich oder anderweitig vorteilhaften) Nutzung seines Eigentums und dem öffentlichen Interesse – d.h. dem Interesse der Allgemeinheit – an der Erhaltung der

archäologischen Denkmale. Jedwede Kostentragungspflicht des privaten ‚Verursachers‘⁴ endet somit notwendigerweise auch dort, wo die Verwirklichung seines Interesses dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Denkmale nicht mehr entgegensteht. Es ist an dieser Stelle daher essentiell, die jeweiligen Interessen des (privaten oder öffentlichen) ‚Vorhabenträgers‘ und der Allgemeinheit an der Erhaltung der archäologischen Denkmale etwas genauer zu betrachten.

Die Interessen des Vorhabenträgers

Das berechnigte Interesse des einzelnen Vorhabenträgers, das mit denkmalpflegerischen Interessen der Allgemeinheit in Konflikt geraten kann bzw. gerät, ist sein Interesse an der mit Erdarbeiten verbundenen, wirtschaftlich oder anderweitig vorteilhaften, Nutzung (bzw. Umnutzung)⁵ einer bestimmten Bodenfläche, auf der zufällig archäologische Hinterlassenschaften vorkommen; und zwar unabhängig davon, ob dieser Vorhabenträger eine natürliche oder eine juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts ist. Als für die von ihm geplante Handlung bezüglich des betroffenen Grundstücks Verfügungsberechtigter handelt er im Prinzip – ob er nun tatsächlich selbst dessen Eigentümer oder nur ein mit des Eigentümers Einwilligung tätig werdender Dritter ist – im Rahmen der rechtlichen Verfügungsgewalt des Eigentümers; möchte also das berechnigte Interesse des Eigentümers verwirklichen, mit dessen Eigentum willkürlich so verfahren zu dürfen, wie es diesem gefällt. Dieses Interesse darf er uneingeschränkt verwirklichen, sofern er durch seine Handlungen weder die Rechte Dritter einschränkt noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertritt.

Dabei sind die Voraussetzungen, die bestehen oder hergestellt werden müssen, damit er dieses Interesse unbeschränkt durch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Förderung des Allgemeinwohlgutes der archäologischen Denkmale (d.h. den Denkmalschutzgesetzen) vorgeschriebenen Einschränkungen verwirklichen darf, exakt bekannt. Denn diese Voraussetzungen liegen bereits ganz automatisch bei allen jenen Grundstücken vor, auf denen sich keine archäologischen Denkmale befinden, durch deren Vorkommen die Verwirklichung der Interessen des Vorhabenträgers zugunsten der Belange der archäologischen Denkmalpflege überhaupt erst beschränkt werden würde. Daraus folgt, dass – sofern auf dem Grundstück, auf dem der Vorhabenträger sein Interesse verwirklichen will, archäologische Denkmale vorkommen – es also dafür, dass er dieses Interesse uneingeschränkt durch die Belange der archäologischen Denkmalpflege verwirklichen kann, erforderlich ist, dass die darauf vorkommenden archäologischen Denkmale von diesem Grundstück entfernt werden.

⁴ Bei staatlichen ‚Verursachern‘ ist das hingegen nicht der Fall: nachdem der Staat das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Denkmale vertritt, ist er generell aufgrund der Bestimmungen des Art. 6 der Valletta-Konvention (Europarat 1992a) dazu verpflichtet, die Gesamtkosten für die erforderlich werdenden archäologischen Erforschungs- und Erhaltungsmaßnahmen zu tragen. Der Staat kann nur jene Teile dieser Kosten, die ihm nur durch die Handlungen von privaten oder öffentlichen ‚Verursachern‘ entstehen, die ihm ansonsten hingegen nicht entstehen würden, auf diese anderen natürlichen oder juristischen Personen abwälzen. Ist der Staat also selbst der Verursacher der erforderlich werdenden archäologischen Rettungsmaßnahmen, hat er deren Gesamtkosten – bis hin zur Publikation – allein zu tragen.

⁵ Anderweitige als wirtschaftliche Vorteile können z.B. die Gewinnung von privatem Wohnraum zum eigenen Gebrauch, die Errichtung eines für die Erledigung von Amtsgeschäften erforderlichen, öffentlichen Gebäudes, aber auch z.B. die Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse über die Vergangenheit durch die archäologische Ausgrabung der betroffenen archäologischen Überreste zu Forschungszwecken sein. Bei allen genannten Beispielen handelt es sich selbstverständlich auch um für den Vorhabenträger vorteilhafte Nutzungen; in aller Regel kann dieser daraus aber keine signifikanten wirtschaftlichen Vorteile gewinnen, d.h. er zieht keinen oder höchstens insignifikanten wirtschaftlichen Profit aus diesen anderweitigen Nutzungen.

Aus dem Blickwinkel des Vorhabenträgers sind allfällig auf dem betroffenen Grundstück vorkommende archäologische Denkmale also im Prinzip eine Altlast, die sich, wenigstens vorerst, von beliebigen anderen ‚Verseuchungen‘ des Grundstückes nicht unterscheidet. Nachdem davon ausgegangen werden kann und muss, dass der Vorhabenträger – wie jede andere gesetzestreue Person auch – das betroffene Grundstück nicht nur privat-, sondern auch gemeinwohlförderlich nutzen möchte, ist daher auch davon auszugehen, dass er die das Grundstück belastenden archäologischen Denkmale sachgerecht entsorgen möchte; nicht anders als er z.B. irgendwelche gesundheitsgefährdenden Giftstoffe sachgerecht entsorgen oder entsorgen lassen würde, um weder sich selbst noch andere durch diese zu gefährden.

In Summe bedeutet das, dass der Vorhabenträger ein berechtigtes Interesse an der sachgerechten Entsorgung der das betroffene Grundstück belastenden archäologischen Denkmale hat, um sein Interesse an der durch archäologisch-denkmalspflegerische Belange uneingeschränkten, willkürlichen Nutzung dieses Grundstückes verwirklichen zu können.

Das Interesse der Allgemeinheit

Das vom Staat zu vertretende und zu fördernde Interesse der Allgemeinheit, das mit dem privaten Interesse des Vorhabenträgers an der uneingeschränkt willkürlichen Nutzung des betroffenen Grundstückes in Konflikt geraten kann bzw. gerät, ist dessen Interesse an der Erhaltung der auf diesem vorkommenden archäologischen Denkmale als – im Sinne des Art. 1 Abs. 1 der Valletta-Konvention – *„Quelle gemeinsamer europäischer Erinnerung und als Instrument für historische und wissenschaftliche Studien“* (Europarat 1992a). Die Denkmalschutzgesetze gehen dabei – wenigstens vorzugsweise (siehe auch Art. 4 Abs. 2 und 5 Abs. 4 der Valletta-Konvention) – davon aus, dass diese Erhaltung möglichst unverändert in Substanz, Erscheinung und Wirkung in situ verwirklicht werden sollte. Wenigstens die Valletta-Konvention (Art. 5 Abs. 2-4 und Art. 6)⁶ akzeptiert als alternative, wenn auch weniger wünschenswerte, Erhaltungsmaßnahme für archäologische Denkmale allerdings auch die sogenannte *„Erhaltung durch wissenschaftliche Dokumentation“* in Fällen, in denen eine Erhaltung der auf einer Bodenfläche vorkommenden archäologischen Überreste in situ nicht möglich ist.

Die Voraussetzungen, die bestehen oder hergestellt werden müssen, damit der Staat dieses Interesse vollständig verwirklichen kann, sind ebenfalls exakt bekannt. Diese Voraussetzungen liegen nämlich immer dann vor, wenn entweder der Eigentümer eines Grundstückes im Rahmen seiner Eigentümerwillkür keine Handlungen setzt, welche die Erhaltung der sich dort befindlichen archäologischen Denkmale gefährden könnten, oder aber die archäologischen Denkmale bereits vollständig sachgerecht ausgegraben und archiviert sind und daher bereits im Wege ihrer wissenschaftlichen Dokumentation erhalten werden. Daraus folgt, dass – sofern auf diesem vorkommende archäologische Denkmale aufgrund eines vorrangigen Nutzungsinteresses des Eigentümers eines bestimmten Grundstückes dort nicht in situ erhalten werden können – es also dafür, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung der betroffenen archäologischen Denkmale (wenigstens ausreichend) verwirklicht werden kann, erforderlich ist, dass die auf diesem Grundstück vorkommenden archäologischen Denkmale sachgerecht ausgegraben, somit von diesem entfernt und andernorts in geeigneter Weise archiviert werden.

Das berechtigte Interesse der Allgemeinheit an den archäologischen Denkmalen beschränkt sich aber keineswegs nur auf deren Erhaltung, sondern geht deutlich darüber hinaus. Wie sowohl die Lausanne-Charter (ICOMOS 1990), die Valletta-Konvention (Europarat 1992a) als auch das österreichische und alle deutschen Denkmalschutzgesetze deutlich machen, dient die Erhaltung der archäologischen

⁶ Nicht unbedingt hingegen das österreichische und alle deutschen Denkmalschutzgesetze!

Denkmale dem Schutz der Quellen der – und damit dem Zweck die Möglichkeit der (mit archäologischen Methoden erfolgenden) wissenschaftlichen Erforschung der – Vergangenheit jetzt und in der Zukunft zu gewährleisten. Die archäologischen Denkmale fungieren dadurch als Informationsspeicher für das bzw. als Quelle des generationsübergreifenden, kollektiven Gedächtnisses der Gesellschaft oder sogar der Menschheit in ihrer Gesamtheit, das durch die wissenschaftliche Erforschung und Interpretation der archäologischen Denkmale ‚abgerufen‘, dadurch für die Allgemeinheit nutzbar gemacht werden kann und somit für sie nützlich ist. Die Erhaltung der archäologischen Denkmale – ob nun in situ oder durch ihre wissenschaftliche Dokumentation – ist also für die Allgemeinheit eigentlich nur Mittel zum Zweck, nämlich dem Zweck, ihrerseits einen für sie bedeutenden Vorteil aus der Erforschung und Verbreitung des aus den Denkmalen gewinnbaren Wissens zu ziehen.

In Summe bedeutet das, dass die durch den Staat vertretene Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse an der Erhaltung und sachgerechten wissenschaftlichen Erforschung der archäologischen Denkmale hat, um ihr Interesse an der für sie vorteilhaften ideellen Nutzung der Denkmale verwirklichen zu können.

Überschneidungs- und Konfliktbereich zwischen diesen Interessen

Damit lässt sich nun genauer der Bereich identifizieren, in dem sich diese einander wenigstens teilweise entgegengesetzten, jeweils für sich berechtigten, Interessen miteinander überschneiden und in dem sie daher auch in Konflikt geraten können. Dieser Bereich ist selbstverständlich der, in dem der einzelne Vorhabenträger sein Interesse an der uneingeschränkten, willkürlichen Nutzung seines Grundstückes verwirklichen möchte, auf dem aber archäologische Denkmale vorkommen, an deren ideeller Nutzung und damit deren Erhaltung und Erforschung die Allgemeinheit ein ebenso berechtigtes Interesse hat.

Überwiegt das Interesse der Allgemeinheit an der Denkmalerhaltung das des Einzelnen, wäre letzterer dazu gezwungen, sein Interesse an der von ihm gewollten (Um-)Nutzung seines Eigentums gänzlich aufzugeben. Das würde jedoch sein Eigentumsrecht massiv beschränken; insbesondere dann, wenn eine andere, hinreichend vorteilhafte Nutzung seines betroffenen Grundstückes nicht verfügb- bzw. ihm nicht zumutbar ist.⁷ Überwiegt hingegen das Interesse des Einzelnen das der Allgemeinheit, muss

⁷ Inwieweit dies der Fall ist, ist natürlich jeweils anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden: schließlich können dem Eigentümer immer noch zahlreiche verschiedene andere Nutzungsmöglichkeiten verbleiben. Ein größeres Grundstück, das nicht verbaut werden kann, weil sich darauf in situ zu erhaltende archäologische Denkmale befinden, kann z.B. von seinem Eigentümer eventuell immer noch landwirtschaftlich genutzt oder für die derartige Nutzung an einen Bauern verpachtet werden. Das reduziert zwar vielleicht – im Vergleich mit der Verbauung dieses Grundstückes – maßgeblich den wirtschaftlichen Profit, den der Eigentümer aus seinem Grundstück gewinnen kann. Aber übersteigen bei längerfristiger Betrachtung durchschnittlich die Einnahmen, die er aus der landwirtschaftlichen Nutzung (ob nun durch sich selbst oder einen Pächter) des betreffenden Grundstückes gewinnt, die Kosten, die ihm daraus entstehen, gewinnt er weiterhin einen privaten Vorteil aus seinem Eigentum an dem Grundstück.

Gleichzeitig ist jedoch anzumerken, dass genau das oft nicht der Fall ist: z.B. kann der Eigentümer einer Bauparzelle, die er zu den weit höheren Kosten erworben hat, für die solche Grundstücke normalerweise im Vergleich zu für langwirtschaftliche Tätigkeiten gewidmeten Flächen verkauft werden, dann nicht auch tatsächlich zur Verbauung nutzen, weil darauf archäologische Denkmale vorkommen, kann er normalerweise – selbst wenn sich die Parzelle theoretisch immer noch landwirtschaftlich nutzen lässt – aus seinem Eigentum an dieser Parzelle selbst langfristig gesehen keinen wirtschaftlichen Vorteil mehr ziehen, sondern es entsteht ihm aus seinem Eigentum ein bedeutender wirtschaftlicher Nachteil: schließlich kann er die Parzelle aller Wahrscheinlichkeit nach nur noch um einen Bruchteil des Wertes verkaufen, um die er sie erworben hat, und aus der landwirtschaftlichen Nutzung (bzw. Pacht dafür) wird er aller Wahrscheinlichkeit sehr lange nicht

die Allgemeinheit ihr Interesse keineswegs gänzlich aufgeben. Vielmehr kann ihr **eigentliches** Interesse an der Erforschung und Nutzbarmachung der Denkmale immer noch vollständig verwirklicht werden. Verzichten muss die Allgemeinheit nur darauf, diese Erforschung und Nutzbarmachung in eine ebenso unbestimmte wie unbekannte Zukunft verschieben zu können. Das Recht der Allgemeinheit an der Denkmalnutzung wird also durch die Verwirklichung des Interesses des dem Einzelnen nur dann beschränkt, wenn die Dokumentation der Denkmale nicht durchgeführt werden kann, weil die dafür erforderlichen, insbesondere finanziellen, Mittel nicht verfügbar sind.

Wird also ein Interessensausgleich angestrebt, wird normalerweise⁸ dem Einzelnen die Verwirklichung seines Interesses zu gestatten sein, solange sichergestellt ist, dass die betroffenen Denkmale sachgerecht dokumentiert werden. Der Einzelne, der die Entsorgung der archäologischen Denkmale von seinem Grundstück veranlasst, wird somit zum Verursacher; allerdings nicht der erforderlichen archäologischen Maßnahmen, sondern nur des Zeitpunkts, an dem die Allgemeinheit ihr Interesse verwirklichen muss. Die Notwendigkeit, die archäologischen Denkmale zu untersuchen und durch Dokumentation zu erhalten wird hingegen keineswegs durch die Interessen des Einzelnen verursacht, sondern ausschließlich durch das Interesse der Allgemeinheit an ihrer Nutzung. Damit ist aber die Allgemeinheit der Verursacher der notwendig werdenden archäologischen Maßnahmen; während der Einzelne nur der Verursacher der Notwendigkeit ist, diese Maßnahmen jetzt zu be- und die betroffenen Denkmale damit von seinem Grundstück zu entsorgen.

Grundsätzliches zur Kostentragung durch den Verursacher

Der letzte Punkt ist im Zusammenhang mit der hier diskutierten Fragestellung der Kostentragungspflicht des Verursachers besonders wichtig: wie bereits weiter oben erläutert können dem Vorhabenträger – wenn das überhaupt gewollt ist – nur jene Kosten aufgebürdet werden, die die Allgemeinheit nicht ohnehin treffen würden, wenn diese ihr eigenes Interesse an der Nutzung der archäologischen Denkmale verwirklicht. Will aber die Allgemeinheit dieses Interesse tatsächlich verwirklichen, entstehen ihr für die dafür erforderlichen archäologischen Arbeiten wenigstens genau

ausreichend wirtschaftlichen Profit ziehen können, um auch nur seine ursprünglichen Investitionskosten für den Erwerb des Grundstückes wiederzugewinnen, geschweige denn einen wirtschaftlichen Profit daraus ziehen zu können. Das wird nur noch schlimmer, wenn auch die landwirtschaftliche Nutzung dieses Grundstückes aufgrund des Vorkommens archäologischer Denkmale auf diesem zusätzlich beschränkt wird (z.B. in Bezug auf zulässige Pflugtiefen etc.) und der Ertrag daher im Vergleich zu nicht archäologisch belasteten Grundstücken noch geringer wird; und der Eigentümer zusätzliche Ausgaben für aktive Erhaltungsmaßnahmen zum Schutz ‚seiner‘ archäologischen Denkmale hat.

Kann der Eigentümer (bzw. sonstige Verfügungsberechtigte) sein Grundstück nicht mehr gewinnbringend nutzen, bzw. übersteigen die finanziellen Belastungen, die ihn durch die Erhaltung der auf seinem Grundstück vorkommenden Denkmale treffen, den finanziellen Nutzen, den er aus diesem Grundstück ziehen kann – selbst wenn er es noch auf irgendeine für ihn anderswie vorteilhafte Weise nutzen könnte – ist ihm dies nicht mehr zumutbar (siehe dazu sinngemäß auch Kemper 2017, 44; ausführlicher Martin et al. 2014). Erforderlichenfalls ist – wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung der auf seinem Grundstück vorkommenden archäologischen Denkmale tatsächlich derart schwer wiegt, dass diese vom Staat auch dann zu gewährleisten ist, wenn dies dem Eigentümer mehr Kosten als Nutzen bringen würde – in einem solchen Fall, wenn sich keine andere Lösung finden lässt, notfalls eine zwangsweise Enteignung des privaten Grundeigentümers vorzunehmen.

⁸ D.h. immer dann, wenn nicht das berechtigte Interesse der Allgemeinheit, die betroffenen Denkmale in situ unverändert zu erhalten, das des Einzelnen an ihrer Entsorgung von seinem Grundstück so extrem deutlich überwiegt, dass diese (wenigstens zum betreffenden Zeitpunkt noch) überhaupt nicht ersatzweise wissenschaftlich ausgegraben werden können; was allerdings stets schon allein deshalb inhärent problematisch ist, weil sich dann die Frage stellt, wofür diese Denkmale überhaupt erhalten werden sollen, wenn man sie (wenigstens derzeit, wenn nicht sogar überhaupt nie) der Nutzung zuführen kann, für die man sie angeblich erhalten muss.

dieselben Kosten wie bei ihrer – für die Verwirklichung der Pläne des ‚privaten‘ Vorhabenträgers erforderlichen – ‚Erhaltung durch wissenschaftliche Dokumentation‘. Der Vorhabenträger verursacht daher der Allgemeinheit gar keine Kosten, die dieser nicht ohnehin für die Verwirklichung ihres eigenen Interesses an den Denkmälern entstehen würden. Er verursacht daher der Allgemeinheit durch die Verfolgung seiner privaten Interessen, wenn überhaupt, eine Änderung ihres Zeitplans, aber keinen Schaden, zu dessen Kompensation er überhaupt verpflichtet werden könnte.

Damit stehen wir vor einem ganz fundamentalen Problem.

Zum Unterschied zwischen umweltrechtlicher und denkmalpflegerischer Verursachung

Ursache dieses Problems ist in erster Linie, dass sich die archäologische Denkmalpflege vom Umweltschutz in einem ganz essentiellen Punkt maßgeblich unterscheidet, gerade in Hinblick auf die Anwendbarkeit des Verursacherprinzips in diesen beiden Bereichen.

Im Bereich des Umweltschutzes findet das Verursacherprinzip (auf Englisch: *„the polluter pays-principle“*) in jenen Fällen Anwendung, in denen durch für diesen selbst vorteilhafte Handlungen des Einzelnen Schaden an kollektiven Ressourcen (bzw. Interessen) der Allgemeinheit angerichtet wird (oder wenigstens werden könnte). Dadurch entstehen der Allgemeinheit Kosten für die Behebung dieses Schadens, die ihr ohne das Zutun des Einzelnen überhaupt nicht entstehen würden.⁹

In der archäologischen Denkmalpflege soll es hingegen angeblich genau umgekehrt anwendbar sein, nämlich gerade in jenen Fällen, in denen die Allgemeinheit eine für sie selbst vorteilhafte Handlung bezüglich einer kollektiven Ressource – bestimmter archäologischer Denkmale – unterlassen hat, wodurch dann eigentlich dem Einzelnen Schaden an seinen berechtigten Interessen entsteht. Denn der Einzelne kann durch die Verwirklichung seines Interesses an der uneingeschränkten Nutzung seines Eigentums nur dadurch und nur deshalb das Interesse der Allgemeinheit an den archäologischen Denkmälern schädigen, weil sie es unterlassen hat (und sich auch weiterhin standhaft weigert), ihr Interesse an ihrer Nutzung tatsächlich zu verwirklichen.¹⁰ Die Allgemeinheit könnte nämlich jederzeit einfach dadurch jedweden Schaden abwenden, indem sie die betroffenen Denkmale einfach auf ihre eigenen Kosten untersucht, dokumentiert und damit zu ihrem eigenen Vorteil nutzt bzw. – in den Ausnahmefällen, in denen sie die (erforschten) Denkmale trotz allem an Ort und Stelle belassen möchte – dem Eigentümer das Grundstück abkauft bzw. ablöst.

Beim denkmalpflegerischen scheint es also im Gegensatz zum umweltrechtlichen Verursacherprinzip nicht darum zu gehen, die Allgemeinheit vor Schaden zu bewahren, der ihr nur deshalb entsteht, weil ein Einzelner sein zwar berechtigtes, aber dennoch eigennütziges, ‚privates‘ Interesse verwirklichen kann bzw. will. Vielmehr scheint es darum zu gehen, dass die Allgemeinheit Kosten, die ihr aus der Verwirklichung ihres eigenen Interesses an der Erhaltung und Erforschung der archäologischen Denkmale entstehen würden, auf Einzelne abzuwälzen kann, wenn diese Einzelnen deren ‚private‘

⁹ Eben: um den von mir vergifteten Fluss überhaupt weiter nutzen zu können, muss diese Vergiftung neutralisiert werden. Als Verursacher der Vergiftung bin ich für die dafür anfallenden Kosten verantwortlich: ohne mein Zutun wäre Fluss schließlich nicht vergiftet worden und daher auch keinerlei Kosten für seine Entgiftung entstanden.

¹⁰ Oder anders gesagt: ich bin Eigentümer eines Planschbeckens, in dem ich gerne ein wenig planschen möchte. Die Allgemeinheit hat jedoch ein Interesse daran, die ‚originale‘ Wasserqualität in meinem Planschbecken als Denkmal wissenschaftlich zu erforschen. Das könnte sie zwar jederzeit auf eigene Kosten machen, hat es aber bisher unterlassen, weil sie damit lieber auf später warten will. Will ich daher jetzt in meinem Planschbecken planschen, bin ich angeblich dafür verantwortlich, dass die jetzt aufgrund meines eigennütziges Verhaltens ‚denkmalpflegerisch notwendig‘ gewordene ‚Untersuchung‘ durchgeführt werden ‚muss‘ und habe daher als deren ‚Verursacher‘ die dafür anfallenden Kosten zu tragen.

Interessen verwirklichen wollen, bevor die Allgemeinheit ihr eigenes Interesse an der Erforschung und Nutzbarmachung der archäologischen Denkmale verwirklichen will.

In situ oder durch Dokumentation?

Man kann das hier attestierte, fundamentale Problem, dass es beim denkmalpflegerischen Verursacherprinzip nicht um die Abwehr von (finanziellem) Schaden am öffentlichen Interesse an der Erhaltung, Erforschung und öffentlichen Nutzung der archäologischen Denkmale zu gehen scheint, der ohne das Zutun des Vorhabenträgers gar nicht anfallen würde, aber wenigstens auf zwei Arten einigermaßen zu umgehen versuchen.

Der erste dieser Wege, wie man dem Vorhabenträger doch irgendwie den Mantel des ‚Verursachers‘ umzuhängen versuchen kann, ist der, sich auf die beliebte archäologische Position zurückzuziehen, dass das öffentliche Interesse eigentlich ja primär an der in Substanz, Erscheinung und Wirkung unveränderten Erhaltung der archäologischen Denkmale in situ besteht. Ist ihre nötigenfalls ersatzweise Erhaltung durch wissenschaftliche Dokumentation im Vergleich zur präferierten in situ-Erhaltung inferior, lässt sich auch das Argument aufrechterhalten, dass durch die Verwirklichung der eigennützigen, ‚privaten‘ Interessen des Vorhabenträgers eben doch Schaden am öffentlichen Erhaltungsinteresse entsteht. Der Vorhabenträger würde also dadurch, dass er die Kosten der inferioren Erhaltung der betroffenen Denkmale durch wissenschaftliche Dokumentation als deren ‚Verursacher‘ trägt, den Schaden finanziell kompensieren, welcher der Allgemeinheit dadurch erwächst, dass die optimale, d.h. in situ erfolgende, Erhaltung der Denkmale nicht möglich ist.

Dieses Argument ist aber gleich in zweierlei Hinsicht hochgradig problematisch. Denn zum einen setzt es fälschlicherweise voraus, dass die betroffenen Denkmale tatsächlich unverändert erhalten bleiben würden, wenn man sie nur in situ belassen würde. Das ist jedoch, wie ich schon in [„Against retention in situ“](#) gezeigt habe, außer vielleicht in extrem seltenen Ausnahmefällen, sicherlich nicht der Fall: auch an Ort und Stelle belassene Denkmale erodieren oder degradieren und gehen damit letztendlich früher oder später irgendwann einmal wenigstens soweit verloren, dass ihr wissenschaftliches Erkenntnispotential und damit auch ihre allgemeinwohlförderliche Nützlichkeit auf Null sinkt. Nur wenn tatsächlich die Erhaltungsbedingungen für die ebenso wie der tatsächliche Erhaltungszustand der betroffenen Denkmale im Boden aktiv kontrolliert und auf allfällige Veränderungen entsprechend reagiert wird, also die im Boden befindlichen Denkmale aktiv konserviert werden, kann man auch nur darauf hoffen, geschweige denn davon ausgehen, dass sie nicht bloß unbeobachtet und undokumentiert in situ natürlich verfallen oder durch Einwirkungen von außen zerstört werden.

Die Kosten für solche aktiven Erhaltungsmaßnahmen können aber dem Grundeigentümer nicht aufgebürdet werden, schon allein deshalb, weil sie in der Regel exorbitante Kosten verursachen würden, die durch eine denkmalschonende Nutzung des Bodens über den Denkmalen¹¹ gar nicht hereingebracht werden könnten. Damit müsste aber die Allgemeinheit, in deren Interesse diese Denkmale ja eigentlich erhalten werden, entweder diese aktiven Erhaltungskosten tragen, die kumulativ über eine unbefristete Zeitspanne hinweg in Summe sicher mehr ausmachen als die unmittelbare Erforschung und Nutzbarmachung der betroffenen Denkmale, oder aber – um diesem

¹¹ Und in diesem Fall muss tatsächlich auf die Einnahmen abgestellt werden, die aus der denkmalschonenden Nutzung des Bodens über den archäologischen Denkmalen lukriert werden können: schließlich können sich archäologische Denkmale auch nur auf kleinen Teilen eines weit größeren Grundstückes befinden. Selbst wenn man eine aktive Erhaltungspflicht des Grundeigentümers für sich auf seinem Boden befindliche archäologische Denkmale voraussetzt (die in Österreich ausgeschlossen ist, siehe dazu Bazil et al. 2015, 7,16, 43-4) kann dieser wohl kaum dazu verpflichtet werden, die Erhaltung von Denkmälern auf Teilen seines Grundes durch die Erträge querzufinanzieren, die er mit der Nutzung seines nicht ‚denkmalverseuchten‘ Bodens erwirtschaftet.

vorhersehbaren, nicht durch den Vorhabenträger verursachten Schaden vorzubeugen – sie erst recht auf ihre eigenen Kosten zeitnah erforschen und öffentlich nutzbar machen. Damit ist man wieder an dem Punkt zurück, dass die Verwirklichung seiner eigennützigen Interessen der Allgemeinheit gar keinen wirtschaftlichen Schaden verursacht, den man kompensatorisch auf den Vorhabenträger abwälzen könnte.

Zum anderen setzt dieses Argument ebenfalls fälschlicherweise voraus, dass die betroffenen Denkmale niemals mit invasiven, d.h. die betroffenen Denkmale in Substanz und Erscheinung verändernden bzw. zerstörenden, sondern – wenn überhaupt – in der Zukunft nur mit gänzlich zerstörungsfreien Methoden untersucht werden würden, um die in ihnen gespeicherte historische Information durch wissenschaftliche Dokumentation gewinnen und somit die Denkmale überhaupt nutzbar machen zu können. Denn wird das nicht vorausgesetzt, dann muss davon ausgegangen werden, dass eine allfällig irgendwann – wie auch immer weit in einer unbestimmten Zukunft – erforderliche Untersuchung dieser Denkmale ebenfalls mit invasiven Methoden durchgeführt werden und damit nur ihre im Vergleich zu der in situ inferiore Erhaltung durch wissenschaftliche Dokumentation erreicht werden würde; d.h. der Schaden, der jetzt durch die Verwirklichung der Interessen des Vorhabenträgers angerichtet wird, jedenfalls auch bei bloßer Verwirklichung des Interesses der Allgemeinheit an der Nutzbarmachung dieser Denkmale entstehen würde.

Nun ist es aber wenigstens bisher noch keineswegs absehbar, dass die Untersuchung archäologischer Denkmale durch rein zerstörungsfreie Methoden jemals hinreichend sein kann, um invasiver Methoden überhaupt nicht mehr zu bedürfen. Bewegliche Kleinfunde, menschliche, tierische und pflanzliche Überreste etc. werden z.B. aller Voraussicht nach weiterhin aus dem Boden geborgen werden müssen, um sie mit den diversen naturwissenschaftlichen Untersuchungsmethoden genauer untersuchen zu können, die schon heute zum Standardrepertoire der archäologischen Forschung gehören und aus denen bedeutende wissenschaftliche Erkenntnisse gewonnen werden können. Dass man z.B. jemals ein in 2 Meter Tiefe in einem ungestörten Befund liegendes, weniger als einen Kubikzentimeter Volumen habendes Stückchen Holzkohle zerstörungsfrei in situ C14-datieren wird können, scheint beim heutigen Kenntnisstand vollkommen ausgeschlossen.

Dieser Weg, dem Vorhabenträger das Mäntelchen des ‚Verursachers‘ umhängen zu wollen, ist also, weil sachlich nicht rechtfertigbar, rechtlich höchstgradig unsauber.

Dokumentation jetzt oder später?

Der zweite Weg ist der zu argumentieren, dass der Vorhabenträger durch den Versuch der Verwirklichung seiner eigennützigen Interessen zwar nicht die Notwendigkeit der im Interesse der Allgemeinheit durchzuführenden archäologischen Arbeiten, aber doch wenigstens den Zeitpunkt, an dem diese akut wird, verursacht. Damit kommt man tatsächlich wenigstens etwas weiter: zwar verursacht der Einzelne der Allgemeinheit damit eigentlich keinen (finanziellen) Schaden, aber er belastet sie doch – wenigstens bei synchroner Betrachtung – mit Kosten, die ihr ohne sein Zutun nur irgendwann einmal, aber nicht gerade jetzt entstehen würden. Will oder kann der Vorhabenträger also nicht warten, muss er eben im Sinn des durch das Verursacherprinzip bezweckten Interessenausgleichs in Kauf nehmen, dass er selbst die Kosten für die aufgrund seines Zeitplans jetzt erforderlich werdenden Arbeiten übernehmen muss.

Das ist wenigstens solange sachlich, als man davon ausgeht, dass die dem Staat von der Allgemeinheit für die Vertretung ihrer denkmalbezogenen Interessen (im Wege der allgemeinen Steuerleistungen) zur Verfügung gestellten Mittel tatsächlich nicht dafür ausreichen, um alle gegenwärtig durch das eigennützige Handeln Einzelner zum Schutz dieser Interessen erforderlich werdenden

wissenschaftlichen Dokumentationsarbeiten zu finanzieren. Ob das wirklich der Fall ist, lässt sich zwar stark diskutieren – die Summen, die dafür notwendig wären, sind so gering, dass sie nur einen sehr kleinen Anteil des Staatshaushaltes ausmachen würden –; ebenso wie sich stark diskutieren lässt, ob die erforderlichen Beträge nicht durch eine für den Einzelnen praktisch unmerkliche Steuererhöhung bereitgestellt werden könnten;¹² aber wie der Staat die Höhe der allgemeinen Steuerleistung bestimmt und die dadurch eingenommenen finanziellen Mittel dann auf verschiedene seiner Aufgabenbereiche verteilt, ist wenigstens bis zu einem gewissen Grad seine Sache. Es lässt sich also wenigstens einigermaßen argumentieren, dass für die *sofortige* Durchführung akut notwendig werdender archäologisch-denkmalpflegerischer Feldforschungsmaßnahmen einfach nicht genug öffentliche Mittel zur Verfügung stehen und der Einzelne daher also entweder mit der Verwirklichung seiner Pläne darauf warten muss, bis sie das doch tun, oder eben selber dafür zahlen muss, dass diese Arbeiten jetzt gleich erledigt werden.

Tatsächlich ist aber auch das ein Problem, denn diese Argumentation macht aus dem Verursacher-eigentlich ein Veranlasserprinzip (wie es ja auch tatsächlich z.B. im Kommentar zu § 29 DSchG-NRW bezeichnet wird; Davydov et al. 2016, 350-5). Wie schon oben ausgeführt ist ja der Verursacher im umweltrechtlichen Sinn jener, dessen zu seinem eigenen Vorteil gesetztes Handeln (bzw. Unterlassen von Handlungen) Schäden an den berechtigten Interessen Dritter, insbesondere der Allgemeinheit, anrichtet und der daher auch im Sinne einer Schadenersatzpflicht für die durch diese Schäden verursachten Kosten verantwortlich ist. Der Veranlasser wäre hingegen jener, dessen zu seinem eigenen Vorteil gesetztes Handeln es für die Allgemeinheit erforderlich macht, Handlungen zu setzen, die dafür geeignet sind, Schäden an berechtigten Interessen des eigennützig Handelnden selbst oder Dritter, insbesondere solcher der Allgemeinheit, vorzubeugen oder zu beheben. Das ist aber keineswegs dasselbe, sondern ein ganz wesentlicher Unterschied.¹³

¹² Betrachtet man z.B. die durch das *Discovering the Archaeologists of Europe 2012-2014*-Projekt für das Jahr 2013 geschätzten Gesamtkosten der deutschen Archäologie (die natürlich mehr als nur die Kosten von denkmalpflegerisch erforderlichen Rettungsgrabungen abdecken mussten) von ca. € 240 Millionen (Aitchison et al. 2014, 41) im Vergleich mit den Gesamtausgaben der deutschen Länder im selben Jahr von ca. € 309 Milliarden (Bundesfinanzministerium 2014, 2), dann zeigt sich, dass die gesamte deutsche Archäologie nur 0,08%, d.h. nicht einmal ein Promille, der Ausgaben der zuständigen Länder gekostet hat. Legt man diese geschätzten, durch die deutsche Archäologie im Jahr 2013 erzeugten Gesamtkosten auf alle im gleichen Jahr Erwerbstätigen Menschen mit Wohnort (und damit wohl auch Steuerpflicht) in Deutschland um – laut statistischem Bundesamt waren das c. 44,4 Millionen Menschen (siehe https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2015/01/PD15_001_13321.html [13.7.2018]), hätte jeder davon in diesem Jahr ca. € 5,40 bezahlen müssen, um die gesamte deutsche Archäologie voll auszufinanzieren. Umgelegt auf die Ende 2013 c. 80,8 Millionen EinwohnerInnen Deutschlands wären es sogar nur ca. € 2,97 pro Person. Selbst wenn man davon ausgeht, dass – wie schon weiter oben erwähnt – die derzeit kaum finanzierte Nachbearbeitung archäologischer Ausgrabungen bis hin zur Publikation die Kosten pro Person verfünffachen würden, d.h. die Gesamtkosten der deutschen Archäologie pro Jahr auf ca. € 1,2 Milliarden ansteigen würden, wären die Kosten dafür pro Person immer noch gerade einmal ca. € 14,85 jährlich, also weniger als der Preis für ein Abendessen in einem Restaurant. Dass eine derartige Summe jedem einzelnen Mitglied der Allgemeinheit für die Verwirklichung des Interesses der Allgemeinheit an der Erhaltung der archäologischen Denkmale – das ja scheinbar groß genug ist, dass man privaten ‚Verursachern‘ archäologischer Ausgrabungen Kosten von eventuell bis zu 15% des gesamten Investitionsvolumens ihres Vorhabens zumuten kann – was bei teuren Großbauvorhaben auch ‚mal schnell über eine Million, eventuell sogar in Einzelfällen über hundert Millionen Euro sein könnten – nicht zumuten kann, erscheint doch eher unglaublich.

¹³ Auch dafür ein kleines, fiktives Beispiel: Sie wollen in einem gesetzlich im öffentlichen Eigentum und damit (auch) zu ihrem Gebrauch zur Verfügung stehenden Fluss baden und stellen dabei fest, dass dieser Fluss von einem unbekannten Verursacher vergiftet wurde. Der Staat ist an sich gesetzlich dafür verantwortlich, diesen Fluss im öffentlichen Interesse nutzbar zu erhalten, d.h. allfällige Vergiftungen des Flusses zu neutralisieren.

Das ‚Verursacherprinzip‘ in der archäologischen Denkmalpflege

Das Verursacherprinzip käme in der archäologischen Denkmalpflege eigentlich nur dann zur Anwendung, wenn die Finanzierung des öffentlichen Interesses an der Erhaltung, Erforschung und Nutzbarmachung der archäologischen Denkmale auch wirklich vom Träger ebendieses Interesses, nämlich der Allgemeinheit im Wege ihres Vertreters, nämlich eben dem Staat, gewährleistet würde. Das, was in der archäologischen Denkmalpflege ‚Verursacherprinzip‘ genannt wird, hat nämlich eigentlich nicht das Mindeste damit zu tun, den eigentlichen Verursacher der anfallenden Kosten mit diesen zu belasten, sondern ganz im Gegenteil die Kosten von ebendiesem eigentlichen Verursacher auf irgendjemanden anderen, nämlich den seine eigenen berechtigten, ‚privaten‘ Interessen verfolgenden Einzelnen abzuwälzen; insbesondere den, der Geld ja ‚ohnehin dicke‘ hat oder wenigstens durch die Verwirklichung seiner Interessen solches verdienen will. Das passt sehr gut mit der generellen, bereits in [„Zur Möglichkeit einer vollständig privatisierten archäologischen Denkmalpflege“](#) geschilderten generellen Abneigung in der archäologischen Fachwelt gegen das Geldverdienen mit der ‚Zerstörung von Archäologie‘ zusammen, mit der Selbstverantwortung des Einzelnen (oder auch des Staates als Vertreter der Allgemeinheit) für die Folgen seines Handelns (bzw. seiner Unterlassungen) hingegen überhaupt nicht.

Die Grenzen des denkmalpflegerischen ‚Verursacherprinzips‘

Selbst wenn man durch ausreichend verquere Sicht auf oder ausreichend selektive Argumentation das denkmalpflegerische ‚Verursacherprinzip‘ (oder wenigstens das Veranlasserprinzip) irgendwie retten könnte, sind diesem dennoch weit engere – insbesondere rechtliche – Grenzen gesetzt, als wir ArchäologInnen das hoffen. Denn ob ‚Verursacher-‘ oder Veranlasserprinzip, grundlegend ist für beide immer noch, dass sie Mittel des Interessenausgleichs und nicht der willkürlichen Kostenübertragung auf ein beliebiges, ausreichend wohlhabendes und sich nicht effektiv wehren könnendes Opfer sind. Das bedeutet aber, dass dem Vorhabenträger – wenn überhaupt – jedenfalls nur solche Kosten übertragen werden können, die dafür anfallen, dass er **sein** berechtigtes Interesse verwirklichen kann; nicht hingegen auch jene, die mit der Verwirklichung seines Interesses gar nicht in Zusammenhang stehen, sondern ausschließlich dem seinem entgegenstehenden, öffentlichen Interesse geschuldet sind.

Wie bereits oben ausgeführt beschränkt sich das Interesse des Vorhabenträgers im Hinblick auf allfällig sein Grundstück verseuchende und damit der Verwirklichung seiner eigentlichen Nutzungsinteressen entgegenstehende archäologische Denkmale auf deren sachgerechte Entsorgung. Konkreter gesagt bedeutet das nicht mehr und nicht weniger, als dass die dieses ‚verseuchenden‘ Denkmale von seinem Grundstück entfernt und dem überantwortet werden müssen, der das Interesse der Allgemeinheit an ihrer längerfristigen Erhaltung, Erforschung und öffentlichen Nutzung vertritt, also dem Staat bzw. dessen Denkmalbehörden.

Dass die Allgemeinheit nicht nur ein Interesse an der Erhaltung, sondern auch an der Erforschung und öffentlichen Nutzung der archäologischen Denkmale hat, kann den Vorhabenträger nicht weiter tangieren. Denn sein Vorhaben kann, sobald die sein Grundstück verseuchenden Denkmale von

Dieser Verantwortung ist der Staat aber bisher nicht nachgekommen und will ihr derzeit auch nicht nachkommen, weil er die dafür erforderlichen finanziellen Ressourcen nicht bereitstellen will. Nachdem sie jetzt in diesem Fluss zwar völlig berechtigter Weise, aber eigennützig, baden wollen, muss der Staat daher jetzt und nicht erst irgendwann einmal später den Fluss entgiften, d.h. seinen Zeitplan für die Flussentgiftung umstellen. Nachdem ihm das jetzt Kosten verursacht, die ihn ohne ihr Zutun eventuell erst später getroffen hätten, verlangt er von ihnen daher nun den Ersatz dieser Kosten, weil ja erst ihr eigennütziges Verhalten ihn dazu veranlasst, die Vergiftung des Flusses zu neutralisieren.

diesem verbracht sind, diese Interessen der Allgemeinheit überhaupt nicht mehr schädigen: sein Vorhaben beschränkt sich schließlich auf sein Grundstück, und auf diesem befinden sich die Denkmale nach ihrer Verbringung von diesem nun einmal nicht mehr.

Dass die vom Grundstück des Einzelnen sachgerecht entsorgten Denkmale vom Zeitpunkt ihrer Übernahme an nun eventuell irgendwelche Kosten für den Staat verursachen, ist ausschließlich das Problem der Allgemeinheit bzw. des Staates als deren Vertreter, nicht das des Vorhabenträgers. Denn der Vorhabenträger ist ja nicht dazu verpflichtet, dieses Interesse der Allgemeinheit aus seinen privaten finanziellen Mitteln (über seine normalen Steuerleistungen hinaus) zu finanzieren. Sobald sich die archäologischen Denkmale in der sicheren Obhut des Staates als Vertreter der Interessen der Allgemeinheit befinden, kann und muss dieser selbstverantwortlich und damit natürlich auch auf seine eigenen Kosten ihr Interesse verwirklichen.

Damit scheidet jedoch jedwede weitere finanzielle Verantwortung des Vorhabenträgers für allfällige, durch die fortgesetzte Verwirklichung des öffentlichen Interesses entstehende, zusätzliche Kosten von vornherein aus: es gibt zwischen den vom Grundstück des Vorhabenträgers entsorgten archäologischen Denkmalen und dem Vorhabenträger und dessen Interesse (außer einem historischen) keinen wie auch immer gearteten rechtlichen oder sonstigen Bezug mehr. Rechtlich ist es sogar gänzlich ausgeschlossen, dass der Vorhabenträger mit derartigen, weiteren Kosten belastet werden kann, die allein aufgrund des öffentlichen Interesses an der Erhaltung, Erforschung und öffentlichen Nutzbarmachung der von seinem Grundstück entsorgten archäologischen Denkmale entstehen.

Denn genauso wenig wie der Vorhabenträger ein Recht darauf hat, Kosten, die ihm ausschließlich dadurch entstehen, dass er seine privaten Interessen verwirklicht, auf die Allgemeinheit abzuwälzen; hat auch die Allgemeinheit bzw. der Staat als deren Vertreter kein Recht dazu, Kosten, die diesem ausschließlich dadurch entstehen, dass er ein öffentliches Interesse verwirklicht, auf einen Einzelnen abzuwälzen. Ganz im Gegenteil: die Abwälzung von Kosten auf den Vorhabenträger, die dem Staat ausschließlich aus der Verwirklichung des öffentlichen Interesses an der Erhaltung, Erforschung und öffentlichen Nutzung der vom Grundstück des Vorhabenträgers in staatlichem Auftrag sachgerecht entsorgten und dem Staat überantworteten archäologischen Denkmale entstehen, würde im rechtlichen Sinn einer entschädigungslosen Enteignung des Vorhabenträgers gleichkommen. Diese ist jedoch dem Staat sowohl verfassungsgesetzlich (Deutschland: Art. 14 Abs. 1 und 3 [GG](#); Österreich: Art. 5 [StGG](#)), europarechtlich (Art. 17 [EU-Grundrechtscharta](#)), als auch völkerrechtlich (Art. 1 1.ZProt [EMRK](#); Art. 17 [AEMR](#)) verboten.

Es nützt hier auch nichts, auf das Argument auszuweichen zu versuchen, dass der Staat (bzw. die Allgemeinheit) dadurch zusätzlich belastet werden würde, dass die betroffenen Denkmale nur aufgrund des Zutuns des Vorhabenträgers zum Zeitpunkt ihrer Entsorgung von dessen Grundstück und nicht erst zu späterer Zeit oder sogar – wären sie dauerhaft in situ verblieben – gar nicht in seine Obsorge gelangt wären. Denn die Allgemeinheit hat weder ein Recht darauf, die in ihrem Interesse zu erhaltenden, erforschenden und öffentlich nutzbar zu machenden Denkmale für sie kostenlos zeitweilig oder gar dauerhaft auf dem Privateigentum des Vorhabenträgers zu belassen, schon gar nicht, wenn diesem deren sachgerechte Entsorgung in einem dafür vorgesehenen Verwaltungsverfahren erlaubt wurde; noch ein Recht darauf, zu bestimmen, wann Denkmale, an deren Erhaltung (etc.) sie ein berechtigtes Interesse hat, aus der Verantwortung eines Dritten in ihre Verantwortung übergehen. Dass es dem Staat bzw. der Allgemeinheit vielleicht lieber wäre, mit den Kosten für die Erhaltung (etc.) dieser Denkmale erst später oder gar nicht belastet zu werden, ist genauso irrelevant wie die Tatsache, dass es dem Vorhabenträger sicher lieber wäre, wenn keine archäologischen Denkmale auf seinem

Grundstück vorkämen und er daher in seinen Eigentumsrechten überhaupt nicht durch denkmalpflegerische Belange belastet wäre. So wie der Vorhabenträger eventuell eben Pech gehabt hat, wenn auf seinem Grundstück zuvor unbekannte archäologische Denkmale entdeckt werden, dadurch seine Verfügungsgewalt über sein Eigentum ab diesem Zeitpunkt bis zu deren sachgerechter Entsorgung oder unsachgemäßen Vernichtung beschränkt wird und ihm durch die ihm daraus entstehende denkmalrechtliche Erhaltungspflicht Kosten entstehen, die ihm sonst nicht entstanden wären, hat eben auch der Staat Pech gehabt, wenn ihm aufgrund der Übernahme der Obsorge über sachgerecht vom Grundstück des Vorhabenträgers entsorgte Denkmale jetzt und nicht, wie er es vielleicht gehofft hätte, erst zu späterer Zeit Kosten erwachsen.

Spezifischer gesagt bedeutet das, dass archäologische Wunschträume wie der, dass dem Vorhabenträger eventuell doch auch die bei der im Labor erfolgenden Röntgenuntersuchung, Präparation und Konservierung im Feld im Block geborgener, komplexerer Befunde entstehenden Kosten aufgetragen werden könnten (DGUF 2018, 2), rechtlich vollkommen unerfüllbar sind. Denn ebenso wie bei allen überantworteten beweglichen Funden geht die Verantwortung und damit auch die Haftung für bei späteren, weiteren Arbeiten entstehende Kosten durch die Entfernung des im Block geborgenen Befundes vom Grundstück des Vorhabenträgers auf den Staat über, der von diesem Zeitpunkt an auch die ausschließliche Verfügungsgewalt über dieses Denkmal hat. Will er nicht gleich die Kosten für die eventuell notwendig werden könnende Röntgenuntersuchung, Präparation und Konservierung des im Block geborgenen Fundes tragen, kann der Staat ihn auf seine eigenen Kosten einlagern, ihn um die ‚Bodenerhaltungsbedingungen‘ wieder herzustellen auf Staatsgrund vergraben oder auch sonst mit ihm tun, was er will, inklusive ihn einfach auf den nächsten verfügbaren Hof zu stellen und dort ‚natürlich‘ verfallen zu lassen.

Ebenso wenig können die Kosten für die wissenschaftliche Aufarbeitung bis hin zur und inklusive der Publikation der vom Vorhabenträger übernommenen Denkmale auf diesen übertragen werden: nichts davon ist nämlich für die Verwirklichung des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der Denkmale erforderlich (auch wenn und gerade weil dieses Erhaltungsinteresse nur dem Zweck des Schutzes des öffentlichen Interesses an der Möglichkeit zu ihrer gegenwärtigen oder zukünftigen wissenschaftlichen Erforschung und öffentlichen Nutzung dient). Alles, was es – auch im Sinne des verfassungsgesetzlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips – dafür bedarf, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung der betroffenen Denkmale verwirklicht werden kann, ist nämlich, dass der Staat als Vertreter dieses öffentlichen Interesses es auch tatsächlich verwirklicht, d.h. die Denkmale auch wirklich erhält. Tut er das nicht, ist das nicht das Problem und auch nicht die Schuld des Vorhabenträgers, der seine Verpflichtung, dieses Interesse nicht durch seine eigennützigen Handlungen zu schädigen, durch deren sachgerechte Entsorgung von seinem Grundstück samt Übergabe an die zuständigen öffentlichen Stellen bereits vollständig erfüllt hat.

Dass es wissenschaftlich vorteilhaft sein mag bzw. tatsächlich ist, diese Denkmale so zeitnah als möglich wissenschaftlich so vollständig als möglich zu untersuchen, und für die Allgemeinheit vorteilhaft sein mag, wenn die dadurch gewonnenen Forschungsergebnisse so zeitnah als möglich durch ihre Publikation auch wirklich öffentlich nutzbar werden, ist dabei vollkommen egal. Denn der Vorhabenträger ist eben nicht dazu verpflichtet, der Wissenschaft oder Allgemeinheit zu seinem eigenen finanziellen Nachteil einen Vorteil zu verschaffen, den diese in ihrem eigenen Interesse gerne gewinnen würden. Wollen Wissenschaft oder Allgemeinheit diese Vorteile für sich gewinnen, werden sie leider selbst dafür bezahlen müssen; oder dafür sorgen müssen, dass der Staat, der die Allgemeinheit vertritt, zur Verwirklichung ihrer Interessen dafür bezahlt.

Daran können übrigens auch übermäßige Auslegungen der Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 der Valletta-Konvention (Europarat 1992a) oder der ihr zugehörigen Erläuterungen (Europarat 1992b, 6-7) nichts ändern: die verfassungsgesetzliche, europarechtliche und völkerrechtliche Eigentumsgarantie würde nämlich selbst dann die Valletta-Konvention schlagen, wenn die ArchäologInnen, die ihren Inhalt gestaltet haben, die Bestimmungen ihres Art. 6 Abs. 2 tatsächlich so gemeint und der sie verabschiedet habende Europarat sie tatsächlich so verstanden hätte. Und auch die Einzelgesetzgebung – d.h. die Denkmalschutzgesetzgebung – kann das höchstens insoweit, als dadurch nicht die Eigentumsgarantie verletzt wird, was insbesondere dann aber sicherlich der Fall ist, wenn es dadurch zu einer Übertragung von Eigentum vom Einzelnen auf die Allgemeinheit kommt, d.h. zu einer (und sei sie auch noch so teilweisen) Enteignung des Einzelnen. So wie der Einzelne den Staat nicht zu seinem privaten Vorteil schädigen darf, darf auch der Staat den Einzelnen nicht zum Vorteil der Allgemeinheit schädigen.

Dem denkmalpflegerischen Verursacherprinzip sind somit eigentlich enge Grenzen gesetzt, wenn man es denn überhaupt verwenden kann. Jedweder Versuch, die Kostentragungspflicht des ‚Verursachers‘ über die bloße Entsorgung der betroffenen Denkmale von seinem Grundstück hinaus zu erweitern, verstößt zwingend gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit staatlicher Reaktion und ist daher verfassungswidrig.

Verursacherprinzip und staatliche archäologische Schatzregale

Noch weitaus problematischer wird das denkmalpflegerische Verursacherprinzip, wenn der Staat in seiner einschlägigen Denkmalgesetzgebung ein archäologisches Schatzregal vorgesehen hat; wie es inzwischen alle deutschen Länder mit Ausnahme von Bayern getan haben (für einen Überblick siehe Krischok 2016, 184-88). Dabei sind insbesondere sogenannte ‚große‘ Schatzregale wie z.B. jenes des § 3 Abs. 2 DSchG Berlin oder des § 17 Abs. 3 DSchG Hamburg problematisch; aber auch alle ‚kleinen‘ Schatzregale, die den Eigentumserwerb durch das Land bezüglich beweglicher Bodendenkmale, die bei archäologischen bzw. staatlichen Nachforschungen oder in Grabungsschutzgebieten entdeckt wurden oder von besonderem (hervorragenden, etc.) wissenschaftlichen Wert sind, festschreiben, wenigstens in vielen Fällen bedenklich.

Die zwar teilweise in Details verschiedenen, aber grundsätzlich in ihrem Kern sehr ähnlichen, archäologischen Schatzregale der deutschen Länder bestimmen nämlich, dass wenigstens manche, wenn nicht sogar alle beweglichen Bodendenkmale, die zum Zeitpunkt ihrer Entdeckung im eigentumsrechtlichen Sinn als herrenlose Güter ([§ 959 BGB](#)) zu betrachten sind, mit der Entdeckung automatisch zum Eigentum des jeweiligen Landes werden, auf dessen Territorium sie aufgefunden wurden. Dabei ist es für den dadurch erreichten originären Eigentumserwerb durch das Land absolut essentiell, dass diesem das Eigentum an diesen beweglichen Bodendenkmalen tatsächlich automatisch schon mit der Entdeckung entsteht. Wäre dem nicht so, würde nämlich stattdessen die allgemeine Schatzfundeigentumsregel des [§ 984 BGB](#) greifen und somit automatisch Finder und Grundeigentümer jeweils zur Hälfte zu den rechtmäßigen EigentümerInnen des entdeckten beweglichen Bodendenkmals.

Dies würde jedoch einen späteren, originären Eigentumserwerb durch das jeweilige Land, in dem das betroffene Bodendenkmal entdeckt wurde, unmöglich machen: das Land müsste dann nämlich das betreffende bewegliche Bodendenkmal entweder von Finder und Grundeigentümer käuflich erwerben oder diese gegen angemessene Entschädigung auf Basis einer gesetzlichen Enteignungsmöglichkeit enteignen, weil es sich dann ja nicht mehr um ein herrenloses Gut handelt. Genau diese Notwendigkeit des Erwerbs von ‚bedeutenden‘ beweglichen Bodendenkmalen durch

Kauf oder Enteignung sollen aber die archäologischen Schatzregale der Länder aus fiskalischen Gründen verhindern.

Denkmalrechtliche Erhaltungspflichten des Eigentümers?

Die privaten denkmalrechtlichen Erhaltungspflichten werden generell mit der in Art. 14 Abs. 2 [GG](#) verfassungsgesetzlich festgesetzten Sozialbindung des Eigentums begründet: „*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*“. Nun wird aber in Ländern mit archäologischen Schatzregalen der Staat mit der Entdeckung eines beweglichen Bodendenkmals zu dessen rechtmäßigem Eigentümer; womit er und nicht mehr ein beliebiger Dritter dieses Bodendenkmal, das ja nun sein Eigentum ist, zugleich zu seinem eigenen als auch dem Wohle der Allgemeinheit zu gebrauchen hat. Als im rechtlichen Sinn alleiniger und ausschließlicher Eigentümer der entdeckten Bodendenkmale hat er die volle rechtliche Verfügungsgewalt über diese und trägt ab diesem Zeitpunkt auch allein die Verantwortung für sein Eigentum.

Dieses bewegliche Staatseigentum befindet sich noch dazu – nachdem es dort originär entstanden ist – nun wohl in der Regel ohne dessen Zustimmung auf dem Grundeigentum eines Dritten, der völlig berechtigterweise darauf dringen kann, dass es von dort – selbstverständlich auf Kosten des Staates, der ja der Eigentümer der und damit für diese beweglichen Sachen rechtlich voll verantwortlich ist – entfernt wird, damit er sein Grundstück wie es sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht ist, wie es ihm gefällt, im Rahmen der Gesetze nutzen kann. Der Staat hat jedoch weder das Recht, sein bewegliches Eigentum dauerhaft auf dem Grundeigentum dieses Dritten zu belassen, d.h. längerfristig zu lagern, noch es nur zeitweilig auf diesem zu parken, d.h. zeitlich befristet abzustellen, solange ihm das nicht explizit vom Grundeigentümer erlaubt wird. Nachdem das Staatseigentum auf seinem Grundstück originär entstanden ist, wird der Grundeigentümer dem Staat selbstverständlich eine zumutbare Frist einräumen müssen, damit dieser sein bewegliches Eigentum vom Grundstück entfernen kann, auf dem es entstanden ist; aber mehr nicht. Räumt der Staat sein bewegliches Eigentum binnen dieser zumutbaren Frist nicht auf eigene Kosten vom Grundstück des Dritten, auf dem es sich befindet, kann der Grundeigentümer im Wege einer Räumungsklage (gem. [§ 855 ZPO](#)) die Zwangsvollstreckung erwirken, für deren Kosten der Staat als Eigentümer der zu räumenden beweglichen Sachen haftbar ist.

Da der Staat als Eigentümer der beweglichen Bodendenkmale auch Nutznießer des Eigentumsrechts an diesen Denkmälen ist; der Grundeigentümer hingegen ab dem Zeitpunkt des dem Staat entstehenden, originären Eigentumsanspruchs an den beweglichen Bodendenkmälen aus diesen keinerlei wirtschaftlichen oder sonstigen Nutzen mehr ziehen kann; können dem Grundeigentümer auch keinerlei Kosten für die Erhaltung, Erforschung oder öffentliche Nutzung dieser Denkmale aufgebürdet werden, weil ihm dies rechtlich und wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Wie es Till Kemper prägnant zusammengefasst hat: „*Dass die belasteten Eigentümer, Besitzer oder Erbbauberechtigten einen Nutzen aus dem Denkmal ziehen können, ist die wesentliche Voraussetzung dafür, dass sie mit Erhaltungsmaßnahmen (finanziell) belastet werden können*“ (Kemper 2017, 44). Der Grundeigentümer kann aber aus den beweglichen Denkmälen, die nun dem Staat gehören, überhaupt keinen Nutzen mehr ziehen, weshalb auch jede (finanzielle) Belastung des Grundeigentümers mit den Kosten irgendwelcher weiterer, diese beweglichen Denkmale betreffenden Erhaltungs-, Erforschungs- und öffentlichen Nutzungsmaßnahmen vollständig ausscheidet. Es ist eben Eigentum, das verpflichtet; und zwar den Staat ebenso wie den Privaten. Erwirbt der Staat das Eigentum an einer Sache, ist demnach auch der Staat verpflichtet, nicht irgendwelche Privaten, auf deren Grund sich die dem Staat gehörende Sache zufälligerweise gerade befindet.

Das hat zur Folge, dass die Anwendbarkeit des archäologisch-denkmalspflegerischen Verursacherprinzips (falls man es trotz der bereits weiter oben ausgeführten Probleme überhaupt anwenden kann) in Ländern mit archäologischem Schatzregal noch viel stärker beschränkt ist als in solchen mit hadrianischer Fundeigentumsteilungsregel (d.h. Bayern und Österreich). Denn eine Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers kann in Ländern mit archäologischem Schatzregal überhaupt nur für unbewegliche Bodendenkmale und für bewegliche Bodendenkmale nur bis zum Zeitpunkt ihrer Entdeckung existieren.

Damit scheiden sowohl die Kosten für die Bergung der beweglichen Denkmale an Ort und Stelle, als auch die für ihre allfällig erforderliche Verpackung, ihren Transport, ihre auch nur zeitweilige und noch viel mehr dauerhafte Lagerung bzw. Archivierung und ihre weitere wissenschaftliche Untersuchung bis hin zur Veröffentlichung anfallenden Kosten automatisch aus der Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers aus: nachdem dieser nicht ihr rechtmäßiger Eigentümer ist, können ihm keine der dafür anfallenden (finanziellen) Kosten zumutbar sein. Ebenso sind selbstverständlich auch die Kosten für die Röntgenuntersuchung, Präparation und Konservierung im Feld im Block geborgener, komplexerer Befunde dem Vorhabenträger unmöglich anzulasten. Denn selbstverständlich sind auch im Block geborgene Befunde als bewegliche Bodendenkmale bzw. bewegliche Sachen zu betrachten, die im Sinne des [§ 93 BGB](#) keine wesentlichen Bestandteile des Grundstückes sind, von dem sie stammen, da sie von diesem getrennt werden könnten, ohne dass dadurch der im Block geborgene Befund oder das Grundstück zerstört oder in seinem Wesen verändert wurde.

Sind Befunde unbewegliche oder bewegliche Denkmale?

Es stellt sich sogar in Anbetracht moderner technischer Möglichkeiten zur Bergung von Blöcken von Erdreich die Frage, inwieweit man überhaupt noch die meisten archäologischen Befunde – die herkömmlicherweise als ‚unbewegliche‘ Bodendenkmale betrachtet wurden – als unbewegliche Sachen im sachenrechtlichen Sinn betrachten kann. Bedenkt man z.B. die jüngst erfolgte Bergung der geschätzte Innenmaße von 5,3 Meter Länge, 2,7 Meter Breite und mindestens 2,5 Meter Höhe aufweisenden Grabkammer eines frühbronzezeitlichen Großgrabhügels bei Dieskau im Saalekreis in drei jeweils ca. 25 Tonnen wiegenden Blöcken (Vieweg 2018), sollte einigermaßen klar sein, dass selbst voluminöse komplexe Befunde heutzutage gut im Block geborgen werden können.

Unbewegliche Sachen im rechtlichen Sinn sind Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte. Was wesentliche Bestandteile einer Sache bzw. eines Grundstückes sind, wird hauptsächlich durch §§ 93 und 94 (sowie 96 und 97) BGB bestimmt (für Österreich weitgehend sinngleich dazu siehe §§ 291-298, insbesondere 293 [ABGB](#)). Dabei bestimmt [§ 94 BGB](#), dass die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen wie insbesondere Gebäude und die zu ihrer Herstellung in den Boden eingefügten Sachen sowie Erzeugnisse des Grundstückes und in ihm angepflanzte Samen (etc.) seine wesentlichen Bestandteile sind. [§ 93 BGB](#) hingegen bestimmt als wesentliche Bestandteile einer beliebigen Sache jene Teile, „*die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird*“.

Die Methode der Blockbergung gestattet es jedoch nun, wenigstens viele, wenn nicht sogar die überwältigende Mehrheit aller archäologischen Befunde vom Grundstück, auf dem sie angetroffen wurden, zu trennen, ohne dass der Befund oder das Grundstück zerstört oder wesentlich verändert werden. Nur besonders komplexe, horizontal und vertikal weit ausgedehnte, zusammenhängende stratigrafische Befunde, wie man sie z.B. häufig in historischen Stadtkernen antrifft, können nicht oder nur sehr schwer im Block geborgen werden. Die meisten anderen archäologischen Befunde hingegen, wie Pfostenlöcher, Gräber, Siedlungsgruben, etc., können sehr wohl im Block geborgen werden, wenn man das möchte. Selbst lineare Strukturen wie Gräben und Wallkörper können – und sei es auch nur

Abschnittsweise in mehreren oder sogar vielen Blöcken – im Block geborgen werden, ohne dass dadurch die betroffenen Befunde oder das Grundstück, von dem sie getrennt werden, zerstört oder wesentlich verändert werden müssen.

Insbesondere, wenn man die sachgerechte Ausgrabung und wissenschaftliche Dokumentation von Bodendenkmalen als im Vergleich zu deren in Substanz und Erscheinung unveränderten Erhaltung als aus denkmalpflegerischer Sicht inferiore Erhaltungsmaßnahme betrachtet, wie das alle deutschsprachigen Denkmalbehörden derzeit zu tun scheinen, erscheint die Blockbergung gesamter Fundstellen – die technisch, wenn auch nur in einzelnen Teilblöcken, durchaus selbst bei gewaltigen Bodendenkmalen möglich ist, wie das Beispiel der [Tempel von Abu Simbel](#) zeigt – als der Dokumentation ihrer Zerstörung in situ überlegen. Schließlich könnte die Fundstelle ja wenigstens weitgehend unverändert in Substanz und Erscheinung vom Staat (als Eigentümer der die Fundstelle überhaupt erst ausmachenden beweglichen Denkmale) entweder in dafür geeigneten, klimakontrollierten Lagerräumen eingelagert oder wenigstens auf Staatsgrund wieder (selbstverständlich korrekt zusammengesetzt) eingegraben werden. Für die in Substanz und Erscheinung weitgehend unveränderte Erhaltung der betroffenen beweglichen Bodendenkmale ist also bei Bestehen eines staatlichen archäologischen Schatzregales ausschließlich deren Räumung durch ihren Eigentümer, d.h. den Staat, vom Grundstück des Dritten, auf dem sie sich befinden, erforderlich, die auch technisch möglich ist. Klar, das kostet sicherlich ein Vermögen; aber Eigentum verpflichtet eben, den Staat ebenso wie jeden einzelnen Staatsbürger.

Betrachtet man auch archäologische Befunde als bewegliche Bodendenkmale – wie man es eigentlich aus rechtlicher Sicht müsste – bleibt also von einem archäologisch-denkmalpflegerischen Verursacherprinzip bei Bestehen eines staatlichen archäologischen Schatzregals eigentlich überhaupt nur eine juristische Person übrig, die ab dem Zeitpunkt der Entdeckung der betroffenen Bodendenkmale als Verursacher der erforderlich werdenden denkmalpflegerischen Rettungsmaßnahmen zur Tragung der dadurch anfallenden Kosten herangezogen werden kann: der Staat. Denn dieser kann alle ab deren Entdeckung in seinem Eigentum stehenden beweglichen Bodendenkmale schließlich auf seine eigenen Kosten vom Grundstück des Einzelnen räumen, auf dem sie sich seit dem Zeitpunkt ihrer Entdeckung befinden, und dadurch ihre wenigstens weitgehend unveränderte Erhaltung in Substanz und Erscheinung als ‚originales Bodendokument‘ gewährleisten.

[Archäologische Schatzregale und das ‚Verursacherprinzip‘](#)

Staatliche archäologische Schatzregale und das denkmalpflegerische Verursacherprinzip, das einzelnen nicht-staatlichen Vorhabenträgern die Kosten für archäologisch-denkmalpflegerische ‚Rettungsmaßnahmen‘ aufbürdet, sind daher wenigstens zu guten Teilen, wenn nicht sogar gänzlich, nicht miteinander vereinbar. Selbst wenn man die Befunde trotz der Möglichkeit zu ihrer Bergung im Block nicht als bewegliche, sondern als unbewegliche Bodendenkmale betrachten will, kann bei Bestehen eines staatlichen Schatzregals eine Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers maximal auf die sachgerechte Ausgrabung und wissenschaftliche Dokumentation der an Ort und Stelle befindlichen archäologischen Befunde ausgedehnt werden. Bereits die Bergung beweglicher Kleinfunde, ebenso wie die Blockbergung von Teilen von oder ganzen Befunden, durch die qua Schatzregal schon bei deren Entdeckung ein Eigentumsanspruch des Staates entsteht, fällt vollständig in die Verantwortung des Staates, nicht des Vorhabenträgers, dessen Grundstück durch dort plötzlich originär entstandenes Landeseigentum in Beschlag genommen wird. So verständlich es auch ist, dass der Staat nur begrenzte Mittel dafür zur Verfügung hat (oder eigentlich: nur lächerlich geringe Mittel dafür zur Verfügung stellen will), dass archäologische Denkmale, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist, auch tatsächlich im Falle der Zerstörung ihrer Substanz und Erscheinung in situ stattdessen durch die

sachgerechte Dokumentation ihrer Ausgrabung erhalten und dadurch der wissenschaftlichen Erforschung zugänglich gemacht werden, damit sie für die Allgemeinheit nutzbar werden; er kann und darf seine eigenen Mittel nicht einfach durch einen willkürlichen und unbegründeten Rückgriff auf private Mittel zu ergänzen versuchen. Ist er bzw. wird er mit dessen Entdeckung zum Eigentümer eines Bodendenkmals, dass sich auf dem Grundeigentum eines Dritten befindet, muss er dieses auf seine eigenen Kosten vom betreffenden Grundstück räumen, wenn es der betroffene Dritte will; denn das ist seine Verantwortung und Verpflichtung als Eigentümer dieser beweglichen Sache. Darum kommt man nicht herum; nicht zuletzt auch aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes der Verfassung: der Staat darf sich in dieser Beziehung selbst nicht anders behandeln, als er jeden einzelnen seiner Angehörigen behandelt.

Wer ist eigentlich (bis bzw. ab) wann der ‚Denkmaleigentümer‘?

Ein archäologisch-denkmalpflegerisches Verursacherprinzip ist im Prinzip – wenn überhaupt – nur dann und so lange haltbar, als archäologische Denkmale (noch) untrennbare Teile des Grundstückes sind, auf dem sie sich befinden. Denn nur solange sie das sind, kann der Eigentümer des Grundstückes, dessen Teil sie (noch) sind, aufgrund der Sozialbindung des Eigentumsrechts zur allgemeinwohlförderlichen Nutzung seines Eigentums verpflichtet werden: er ist schließlich aus rechtlicher Sicht nicht nur der Eigentümer des Grundstückes, auf dem sich das betreffende Denkmal befindet, sondern – weil das Denkmal im sachenrechtlichen Sinn gar nicht als eigenständige Sache, sondern nur als Bestandteil des Grundstückes existiert – auch Eigentümer des Denkmals selbst.

Bewegliche Bodendenkmale

Diese Situation ändert sich jedoch ganz maßgeblich, wenn ein archäologisches Denkmal im rechtlichen Sinn zu einer eigenständigen und damit separat aneignungsfähigen Sache wird. Bei beweglichen Denkmalen ist das am Zeitpunkt, an dem sie entdeckt werden: sie werden mit ihrer Entdeckung als *res derelictae* bzw. *bona vacantia* erkannt, d.h. als nachträglich herrenlos gewordene Sachen, die eben gerade nicht dem Grundeigentümer gehören, sondern die gar keinen (derzeitigen) Eigentümer haben. Im rechtlichen Sinn wird das bewegliche Denkmal damit durch seine Entdeckung – gerade weil es bereits zuvor physisch existiert hat und (mutmaßlich) einen vormaligen Eigentümer (oder wenigstens Besitzer) hatte – zu einer vom Grundstück separaten Sache, die als solche bis zur Entstehung eines neuen originären Eigentumstitels (noch) keinen rechtmäßigen Eigentümer hat: dem Eigentümer des Grundstückes, dessen Teil sie bis zu ihrer Entdeckung war, gehört ja nur das Grundstück (und dessen Erträge, die aus seiner produktiven Nutzung erwachsen), nicht jedoch irgendwelche beliebigen, vom Grundstück separaten Sachen, die sich nur zufälligerweise auf ihm befinden (oder auf ihm entstanden sind). Damit fällt aber auch automatisch jede Erhaltungspflicht des Grundeigentümers bezüglich dieser neu als separat vom Grundstück erkannten Sache weg: er ist (nun) schließlich nicht (mehr) ihr Eigentümer und somit auch nicht (mehr) zu ihrer (auch) allgemeinwohlförderlichen Nutzung verpflichtet. Ganz im Gegenteil: er darf sie nun eigentlich überhaupt nicht mehr benutzen, weil er eben nicht (mehr) ihr Eigentümer und daher auch nicht (mehr) zu ihrer Nutzung berechtigt ist.

Damit überhaupt wieder irgendwer bezüglich dieser Sache nutzungsberechtigt werden kann, muss irgendwem ein originärer Eigentumstitel an ihr entstehen, indem sie sich jemand aneignet oder sie zugeeignet bekommt. Wem dieser originäre Eigentumstitel entsteht, kann natürlich nun gesetzlich auf unterschiedliche Weise geregelt werden: er kann dem Entdecker, dem Grundeigentümer, dem Staat, jedem beliebigen Aneignungswilligen (der von der Existenz der neuen Sache Kenntnis erlangt hat) oder natürlich auch jeder beliebigen Kombination dieser möglichen Kandidaten zuerkannt werden. Aber irgendwem muss er entstehen, damit irgendjemand darüber verfügen darf, was nun mit dieser separaten Sache geschehen soll.

Dieser originäre Eigentümer des betroffenen Denkmals ist dann der, der zur Tragung allfällig am Denkmaleigentum haftender Lasten verpflichtet ist. Er darf aber dafür dann auch über die weitere Nutzung des betreffenden Denkmals frei verfügen, d.h. z.B. Dritten seine wissenschaftliche Nutzung gestatten oder diese von jedweder derartigen Nutzung ausschließen; es der Öffentlichkeit zugänglich machen oder diese von jedem Zugang dazu ausschließen; es verkaufen; etc. Kosten für die wissenschaftliche Untersuchung oder gar die Publikation des betroffenen beweglichen Denkmals können dem Eigentümer dieses Denkmals daher auch nur dann aufgelastet werden, wenn er diese Untersuchung und Publikation in Auftrag gibt; bzw. falls Untersuchungen gar nicht durchgeführt und eine Publikation gar nicht vorgenommen werden, wenn er diese untersagt; können für solche auch keinerlei Kosten entstehen.

Im Block geborgene Befunde

Das Gleiche gilt für im Block geborgene Befunde, die man aus rechtlicher Sicht als eigenständige, bewegliche, herrenlose Sachen betrachten muss. Denn nicht nur hat man den Block ja tatsächlich ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung beider vom Grundstück abtrennen können, womit er kein untrennbarer Bestandteil des betroffenen Grundstücks mehr sein kann, sondern es kann auch dem Grundeigentümer kein originärer Eigentumstitel am Block erwachsen. Würde ihm nämlich ein solcher erwachsen, könnte er den Block schließlich einfach auch an anderem Ort vergraben oder anderswie lagern und ihn nicht für die weitere wissenschaftliche Erforschung zur Verfügung stellen. Sollte doch eine Weiternutzung des Blockes wissenschaftlich gewünscht sein, könnte er dafür dann sogar eine finanzielle Entschädigung verlangen, in die er wohl die ihm für die Bergung des Blocks entstandene Kosten mit einrechnen und noch eine gewisse Profitmarge aufschlagen würde.

Die widerrechtliche wissenschaftliche Weiternutzung des Blocks ohne explizite Zustimmung seines rechtmäßigen Eigentümers hätte strafrechtliche Folgen für die Täter (z.B. Deutschland: §§ 303-304 [StGB](#); Österreich: §§ 125-126 [StGB](#)); eine Weiternutzung unter Berufung auf das berechtigte öffentliche Interesse an der Erforschung des im Block geborgenen Denkmals entgegen dem Willen seines Eigentümers käme hingegen seiner verfassungswidrigen entschädigungslosen Enteignung gleich. Man kann den Grundeigentümer einfach nicht gleichzeitig als zum Tragen der am Eigentum haftenden Lasten verpflichteten Eigentümer des Blockes betrachten, aber ihm sämtliche mit diesem Eigentumstitel verbundenen Rechte entziehen. Nachdem der Block als Denkmal aber wirtschaftlich gar nicht mehr, sondern nur noch wissenschaftlich genutzt werden kann, sind die einzigen relevanten Eigentumsrechte, aus denen der bezüglich des Blocks Verfügungsberechtigte noch irgendeinen vorteilhaften Nutzen ziehen kann, eben die wissenschaftlichen Nutzungsrechte am Block und den in ihm gespeicherten, wissenschaftlich auswertbaren Informationen.

Will man also den im Block geborgenen Befund wissenschaftlich (und in weiterer Folge öffentlich) weiter nutzen können, muss er rechtlich als durch seine Abtrennung vom Grundstück herrenlos gewordene, vom Grundstück separate, bewegliche Sache betrachtet werden. Diese Sache muss sich der Staat oder wenigstens der individuelle Wissenschaftler aneignen, der möchte, dass der Block durch wissenschaftliche Untersuchung weitergenutzt wird, um über ihn wissenschaftlich verfügen zu dürfen. Damit wird aber der Staat bzw. der betreffende Wissenschaftler im rechtlichen Sinn zum Eigentümer des Blockes, der zur Tragung der mit dem Eigentum am Block verbundenen Lasten verpflichtet ist, also auch die Kosten der Untersuchung etc. zu tragen hat.

Unbewegliche Bodendenkmale

Bei tatsächlich unbeweglichen archäologischen Denkmalen ist die Sachlage zwar ein wenig anders, aber kaum weniger problematisch. Zwar bleibt der Grundeigentümer in diesem Fall Eigentümer des

unbeweglichen Denkmals, bis es vollständig ausgegraben und damit in seiner Substanz vollständig zerstört ist, und man kann ihm als solchen eventuell die Kosten der Ausgrabung des betroffenen Befundes auflasten. Sobald der Befund allerdings in situ vollkommen zerstört ist, ist er kein Bestandteil des Grundstückes mehr, sondern existiert gar nicht mehr.

Die bei der Zerstörung des betroffenen unbeweglichen Denkmals angefertigte wissenschaftliche Dokumentation ist jedenfalls eine eigene, vom Grundstück separate, bewegliche Sache. An dieser Dokumentation besteht – nachdem es sich um eine eigenständige geistige Leistung im Sinne sowohl des [deutschen](#) als auch des [österreichischen](#) Urheberrechtsgesetzes handelt – jedenfalls geistiges Eigentum ihres jeweiligen persönlichen Urhebers. Die damit verbundenen Verwertungsrechte (inklusive den zu diesen gehörenden Publikationsrechten) können jedoch – je nach genauerer vertraglicher Regelung zwischen allfälligen Auftrag- bzw. ArbeitgeberInnen und dem jeweiligen persönlichen Urheber eines geschützten Werks – zahlreichen verschiedenen natürlichen oder juristischen Personen gehören. Die physischen Trägermedien wiederum können denselben oder anderen natürlichen oder juristischen Personen gehören als die Verwertungsrechte. Wichtig ist auch, dass es sich insbesondere bei den wissenschaftlichen und publizistischen Verwertungsrechten und dem Eigentum an den Trägermaterialien der Dokumentation jeweils um geldwerte Rechte handelt.

Nachdem die Substanz des unbeweglichen Denkmals nicht mehr besteht, kann der Grundeigentümer des Grundstückes, auf dem es sich bis zu seiner Vernichtung befunden hat, nicht mehr als Eigentümer des unbeweglichen Denkmals betrachtet und daher auch nicht zur Tragung weiterer Kosten zur Erhaltung des Denkmals, geschweige denn zu der von Kosten für seine Erforschung bis hin zur Publikation, verpflichtet werden. Vielmehr ist nun, wenn man davon ausgeht, dass das Denkmal durch seine Erhaltung durch Dokumentation nun in Form der Dokumentationsunterlagen weiterbesteht, der Eigentümer dieser Unterlagen bzw. der diesbezüglichen Verwertungsrechte gleichzeitig der Eigentümer des betreffenden Denkmals. Allfällige denkmalrechtliche Erhaltungspflichten sowie allfällige Verpflichtungen zur Tragung der Kosten der weiteren wissenschaftlichen Untersuchung dieses Denkmals bis hin zur Publikation treffen nun also, wenn überhaupt irgendwen, den Eigentümer der Dokumentationsunterlagen bzw. diesbezüglichen Verwertungsrechte.

Allfällige Erhaltungs- oder darüberhinausgehende Kostentragungspflichten können den Eigentümer der Dokumentationsunterlagen bzw. der diesbezüglichen Verwertungsrechte nun jedoch vom Staat nur in jenem Rahmen wirtschaftlich zugemutet werden, als die diesem dadurch entstehenden Kosten die wirtschaftlichen Vorteile, die er aus der Nutzung seines Eigentums gewinnen kann, nicht übersteigen (Kemper 2017, 44). Der wirtschaftliche Nutzen, den der Eigentümer der Dokumentationsunterlagen bzw. der diesbezüglichen Verwertungsrechte aus diesen ziehen kann, ist aber in der Regel gleich Null; womit eine finanzielle Belastung des Dokumentationseigentümers mit irgendwelchen weiteren Kosten in der Regel ausscheidet.

[Die eigentumsrechtlichen Grenzen des archäologischen Verursacherprinzips](#)

Damit ist das Verursacherprinzip in der archäologischen Denkmalpflege – sofern es überhaupt einsetzbar ist – notwendigerweise nur innerhalb sehr enger Grenzen einsetzbar. Das absolute Maximum, das dem Grundeigentümer (bzw. Vorhabenträger) aufgelastet werden kann, ist jener Teil der Kosten allfällig erforderlich werdender archäologischer Rettungsmaßnahmen, die bis zur Entdeckung bzw. Abtrennung der beweglichen Bodendenkmale (inklusive im Block geborgener Befunde) vom betroffenen Grundstück bzw. der Zerstörung der Substanz unbeweglicher Bodendenkmale in situ anfallen. Denn ab diesem Moment ist der Grundeigentümer – es sei denn, er erwirbt an beweglichen Denkmalen einen neuen, originären Eigentumstitel – nicht mehr der

Eigentümer dieser Denkmale, kann daher auch keinen Nutzen aus seinem Denkmaleigentum mehr ziehen und muss daher auch keine der mit dem Denkmaleigentum verbundenen Lasten mehr tragen.

Die Verpflichtung zur Tragung allfälliger am Denkmaleigentum haftender Lasten trifft hingegen ab diesem Zeitpunkt den bzw. die, dem bzw. denen ein originärer Eigentumstitel an den im rechtlichen Sinn neu entstandenen Denkmalen (ob es sich dabei nun um bewegliche Kleinfunde, im Block geborgene Befunde oder die bei der Zerstörung der Substanz der unbeweglichen Denkmale in situ angefertigten Dokumentationsunterlagen bzw. der diesbezüglichen Verwertungsrechte handelt) erwachsen ist. Diese neuen Denkmaleigentümer treffen nun allfällige Erhaltungspflichten bezüglich der nun ihnen gehörenden Denkmale, sie kommen dafür aber auch in den Genuss des Nutzens des Eigentums an den betreffenden Denkmalen. Nachdem diese neu entstandenen Denkmale aber problemlos erhalten werden können, ohne dass sie weiter wissenschaftlich untersucht, publiziert oder sonstwie verwertet werden und ihre Eigentümer in der Regel – außer es handelt sich dabei um auch wirtschaftlich wertvolle ‚Schatzfunde‘ im engeren Wortsinn – aus diesem Eigentum keinen wirtschaftlichen Nutzen ziehen können, scheidet normalerweise auch jedwede Kostentragungspflicht dieser Denkmaleigentümer für die weitere wissenschaftliche Untersuchung dieser Denkmale bis hin zur Dokumentation als unverhältnismäßig aus.

Sie zahlen, wir schaffen an?

Wie in diesem Beitrag gezeigt wurde, kann ein echtes Verursacherprinzip in der archäologischen Denkmalpflege kaum dazu genutzt werden, privaten Vorhabenträgern irgendwelche Kosten für archäologische Rettungsmaßnahmen aufzulasten; geschweige denn die Kosten für die wissenschaftliche Untersuchung der im Feld geborgenen beweglichen und dokumentierten unbeweglichen Denkmale bis hin zu ihrer Publikation. Wenn er überhaupt irgendwelche die öffentliche Hand sonst eventuell nicht bzw. erst später treffende Kosten bzw. ohne sein Zutun nicht entstehenden Schaden verursacht, für die (bzw. den) er kompensationspflichtig sein könnte, kann der Vorhabenträger überhaupt nur mit jenen Kosten belastet werden, die aus seiner ‚privaten‘ Nutzung seines Denkmaleigentums entstehen. Das sind jedoch maximal die, die bis zur Freilegung beweglicher Bodendenkmale (inklusive im Block geborgener Befunde) und zur Zerstörung unbeweglicher Bodendenkmale durch ihre (hoffentlich sachgerecht durchgeführte) Ausgrabung entstehen, denn spätestens an dem betreffenden Zeitpunkt erlischt jedwedes Eigentumsrecht des Grundeigentümers (bzw. Vorhabenträgers) an den betreffenden Denkmalen und entsteht ein neues, vom Grundeigentum völlig unabhängiges Eigentumsrecht an den betroffenen Denkmalen (bzw. der bei den in situ zerstörten unbeweglichen Denkmalen an ihre Stelle tretenden wissenschaftlichen Dokumentation). Bereits die Kosten zur Archivfähigmachung, ja auch nur zur langfristigen Lagerung beweglicher Denkmale und Dokumentationsmaterialien, treffen ab diesem Moment den (neuen, originären) Eigentümer der betroffenen Denkmale, nicht mehr den Grundeigentümer (es sei denn, dieser ist auch der neue, originäre Eigentümer der von seinem Grundstück abgetrennten Denkmale).

Versucht man, dem Grundeigentümer bzw. Vorhabenträger im Wege des sogenannten denkmalpflegerischen Verursacherprinzips zusätzliche Kosten für die über diesen Zeitpunkt hinausgehende Erhaltung, Erforschung oder öffentliche Nutzung der betroffenen Denkmale aufzubürden, würde das eine verfassungswidrige Enteignung des Grundeigentümers darstellen. Man würde ihn dadurch nämlich dazu verpflichten, wirtschaftliche Vorteile, die er aus der Nutzung seines *keine* Denkmale (mehr) enthaltenden Grundeigentums gewinnen möchte, das öffentliche Interesse an der Erhaltung von Denkmalen zu fördern, die überhaupt nicht (mehr) zu diesem Grundeigentum gehören. Das ist aber selbst dann unzulässig, wenn der Grundeigentümer (bzw. Vorhabenträger)

durch rechtmäßige An- bzw. Zueignung der nun von seinem Grundeigentum separaten Sachen einen neuen, originären Eigentumstitel an diesen erwirbt: schließlich findet die Kostentragungspflicht des Denkmaleigentümers ihre Grenze an den wirtschaftlichen Erträgen, die er aus der Nutzung des betreffenden Denkmals ziehen kann (Kemper 2017, 44); nicht an den Erträgen, die er aus seinem sonstigen Eigentum zieht. Dies gilt natürlich umso mehr in jedem Fall, in dem das Eigentumsrecht am (nunmehr) vom Grundeigentum abgetrennten und somit separaten Denkmal – ob es sich dabei nun um ein bewegliches Denkmal oder die wissenschaftliche Dokumentation eines in situ zerstörten unbeweglichen Denkmals handelt – auf einen beliebigen Dritten übergeht, also der Grundeigentümer bzw. Vorhabenträger überhaupt keine Eigentumsrechte bezüglich der betroffenen Denkmale mehr hat.

Der archäologische (und teilweise auch politische bzw. gesetzgeberische) Wunschtraum, die Kosten der durch die Erhaltung der Denkmale in situ gefährdende, ‚private‘ Vorhaben von Grundeigentümern bzw. sonstigen ‚Vorhabenträgern‘ erforderlich werdenden denkmalpflegerischen Arbeiten bis hin zur wissenschaftlichen Nachbearbeitung und Publikation der daraus gewonnenen Erkenntnisse auf diese privaten ‚Verursacher‘ abwälzen zu können, steht also auf extrem schwachen rechtlichen Beinen. Sich dafür dann auch noch auf die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 der Valletta-Konvention (Europarat 1992a) zu berufen, dass die für archäologisch-denkmalpflegerische Rettungsmaßnahmen anfallenden Kosten – je nachdem, wie es angemessen ist – aus staatlichen oder privaten Ressourcen getragen werden sollen, weil die Allgemeinheit (bzw. als deren Vertreter der Staat), die (bzw. der) aus den archäologischen Denkmälen Nutzen ziehen will, die durch ihr eigennütziges Handeln entstehenden Kosten nicht tragen will, kann eigentlich nur noch als Verhöhnung der davon Betroffenen betrachtet werden. Dass es im Sinne dieser Konvention und des Schutzes des Eigentumsrechts ‚angemessen‘ wäre, den ‚privaten‘ Grundeigentümer bzw. Vorhabenträger für die Kosten der Erhaltung, Erforschung und öffentlichen Nutzung von Denkmälen haftbar zu machen, die sich weder (noch) in seinem Eigentum befinden noch mit diesem (noch) in irgendeinem anderen als einem historischen Zusammenhang stehen, ist überhaupt nicht nachvollziehbar. Denn diese Konvention verpflichtet primär und hauptsächlich in Art. 6 Abs. 1 die Signatarstaaten dazu, dafür Sorge zu tragen, dass die archäologische Erforschung der Bodendenkmale aus öffentlichen Mitteln ausreichend finanziert wird, nicht ‚private‘ Denkmaleigentümer; und schlägt nur subsidiär dazu vor, eventuell – wo angemessen bzw. erforderlich – durch Rückgriff auf (auch) private Ressourcen zusätzliche Mittel für Rettungsgrabungen bereitzustellen.

Letztendlich kommt man in der archäologischen Denkmalpflege mit den Verursacherprinzip nicht weit, wenn man damit erreichen möchte, dass private Dritte dafür bezahlen sollen, dass wir anschaffen dürfen. Gänzlich abgesehen von den schon bei Martin et al. (2014, 4 mit weiteren Verweisen in FN 2) angeführten, grundsätzlichen Problemen (z.B. weshalb nur bei Bodendenkmälen?) mit einem archäologisch-denkmalpflegerischen Verursacherprinzip scheitert dieses letztendlich insbesondere daran, dass der Vorhabenträger gar keinen nennenswerten, generell vermeidbaren Schaden am eigentlichen öffentlichen Interesse an den Bodendenkmälen verursacht: das öffentliche Interesse an der öffentlichen Nutzung der Bodendenkmale kann schließlich stets nur durch ihre wissenschaftliche Erforschung, insbesondere durch ihre archäologische Ausgrabung, verwirklicht werden; niemals bloß durch ihre Belassung in situ. Wenn der Vorhabenträger also überhaupt irgendetwas ‚verursacht‘, dann ist es die Notwendigkeit der Entsorgung der betroffenen Denkmale von seinem Grundstück; und sobald diese erreicht ist, endet auch seine denkmalspezifische Erhaltungspflicht.

Die ‚Notwendigkeit‘ der wissenschaftlichen Erforschung der Bodendenkmale wird hingegen allein durch das öffentliche Interesse an der öffentlichen Nutzung der Bodendenkmale erzeugt. Verursacher dieser ‚Notwendigkeit‘ ist also die Allgemeinheit mit ihrem denkmalspezifischen Interesse bzw. als deren Vertreter der Staat selbst, der sich inzwischen im Großteil Deutschlands auch selbst zum Eigentümer der vom Grundstück des Vorhabenträgers abgetrennten Denkmale macht und insbesondere die wissenschaftlichen Nutzungsrechte an den derart ‚geretteten‘ Bodendenkmalen – und damit die einzigen wirklichen Möglichkeiten zur ihrer in irgendeiner Weise (wirtschaftlich oder anderswie) vorteilhaften Nutzung – an sich gezogen bzw. der archäologischen Fachwelt übertragen hat.

Es ist daher auch der Staat, den wir zuallererst zur Finanzierung der Kosten der archäologischen Forschung heranziehen müssen. Denn er ist es, der der rechtliche Vertreter der Allgemeinheit ist, deren Interesse die Erforschung dieser Denkmale erforderlich macht und der dafür auch im Wege der allgemeinen Steuerleistung von dieser Allgemeinheit die dafür erforderlichen finanziellen Ressourcen zur Verfügung gestellt bekommen hat; so wie das auch die Valletta-Konvention in ihrem Art. 6 (Europarat 1992a) vorgesehen hat. Diesen muss man also verstärkt an seine Verantwortung erinnern, nicht nur davon zu reden, dass die archäologischen Denkmale erhalten werden müssen, um als „*Quelle gemeinsamer europäischer Erinnerung und als Instrument für historische und wissenschaftliche Studien*“ (Europarat 1992a) dienen zu können, sondern auch durch sein Handeln (in Form ausreichender Finanzierung) dafür zu sorgen, dass diese Quelle auch tatsächlich zu gewünschten Zwecken genutzt wird.

Literaturverweise

Aitchison, K. 2010. [United Kingdom archaeology in economic crisis](#). In N. Schlanger, K. Aitchison (eds.), *Archaeology and the Global Economic Crisis. Multiple Impacts, Possible Solutions*, 25-9. Tervuren: Culture Lab Éditions [10.7.2018].

Aitchison, K. et al. 2014. [Discovering the Archaeologists of Europe 2012-2014: Transnational Report](#). York: Archaeological Trust [13.7.2018].

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Kurzkommentar*. 2. Aufl., Wien: Manz.

Bundesfinanzministerium 2014. [Entwicklung der Länderhaushalte im Jahr 2013. Endgültiges Ergebnis](#). Berlin: Bundesministerium der Finanzen [13.7.2018].

Davydov, D., Hönes, E.-R., Otten, T., Ringbeck, B. 2016. *Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar*. 5. Aufl., Wiesbaden: Kommunal- und Schulverlag.

DGUF 2018. [Schreiben der DGUF an den Senator für Kultur der Stadt Bremen vom 7.6.2018](#). Kerpen-Loogh: DGUF [10.7.2018].

Ebel, F., Thielmann, G. 1998. *Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch. Band I: Antike und Mittelalter*. 2. Neub. Aufl., Heidelberg: C-F. Müller.

Europarat 1992a. [Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes \(revidiert\)](#). Valletta, 16.1.1992, Council of Europe [10.7.2018].

Europarat 1992b. [Explanatory Report to the European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage \(Revised\)](#). Valletta, 16.1.1992: Council of Europe [10.7.2018].

ICOMOS 1990. [*Charter for the Protection and Management of the Archaeological Heritage*](#). Lausanne: International Council for Monuments and Sites [12.7.2018].

Kelly, F. 1988. *A Guide to Early Irish Law*. Early Irish Law Series III, Dublin: Institute for Advanced Studies.

Kemper, T. 2017. [*Das Verbandsklagerecht und die Entwicklung des \(Rechts-\) Verhältnisses von Denkmalschutzbehörden und Öffentlichkeit*](#). *Archäologische Informationen* 40, 43-50.

Krischok, H. 2016. *Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter*. Göttingen: V & R unipress.

Martin, D., Mieth, S., Spennemann, J. 2014. *Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht. Eigentumsrecht und Denkmalschutz in der Praxis*. Stuttgart: Kohlhammer.

Schlanger, N., Aitchison, K. (eds.) 2010. [*Archaeology and the Global Economic Crisis. Multiple Impacts, Possible Solutions*](#). Tervuren: Culture Lab Éditions [10.7.2018].

Schlanger, N., Salas Rossenbach, K. 2010. One crisis too many? French archaeology between reform and relaunch. In N. Schlanger, K. Aitchison (eds.), *Archaeology and the Global Economic Crisis. Multiple Impacts, Possible Solutions*, 69-80. Tervuren: Culture Lab Éditions [10.7.2018].

Schleswig-Holsteinische Landeszeitung 2017. [*Borgdorf-Seedorf: Historische Sachsen-Siedlung vereitelt Baupläne*](#). Schleswig-Holsteinische Landeszeitung, 1. Dezember 2017 [10.7.2018].

Siegmund, F. & Scherzler, D. (2014). [*Archäologie und Baudenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 2014 – ein Jahr nach dem Ringen gegen Mittelkürzungen und für eine bessere gesetzliche Grundlage*](#). *Archäologische Informationen* 37, 153-80.

Trow, S. 2010. Farming, forestry, rural land management and archaeological historical landscapes in Europe. In S. Trow, V. Holyoak, E. Byrnes (eds.), *Heritage Management of Farmed and Forested Landscapes in Europe*, 19-25. Bruxelles: Europae Archaeologia Consilium.

Vieweg, M. 2018. [*Für die Archäologie in Blöcken gehoben*](#). *Damals.de*, 17.6.2018 [20.7.2018].

Bodendenkmale, Eigentum und Teilhaberechte

Raimund Karl

Eine der populärsten Vorstellungen unter ArchäologInnen und Archäologieinteressierten ist, dass ‚die Archäologie‘¹ bzw. ‚die Bodendenkmale‘² der Allgemeinheit gehören oder wenigstens gehören sollten. Archäologische Überreste sind schließlich Quellen für die Erforschung der Vergangenheit, und, wie man es häufiger in etwas simplifizierten Äußerungen zur Frage in populären Medien liest, die Vergangenheit gehört schließlich „*allen gleichermaßen*“ (oder auch „*keinem Einzelnen*“ oder „*niemandem*“).

Diese Vorstellung findet – wenigstens scheinbar, wenigstens bei oberflächlicher Betrachtung – auch Bestätigung in internationalen Kulturgüterschutzkonventionen wie z.B. der Lausanne Charter. Diese spricht in ihrem Art. 3 davon, dass das archäologische Erbe ein Allgemeingut der gesamten Menschheit ist: „*The archaeological heritage is common to all human society...*“ (ICOMOS 1990, 2). Ebenso scheinen unsere Verfassungsgesetze, die den Denkmalschutz zu einer im öffentlichen Interesse gelegenen Staatsaufgabe machen, ebenso wie unsere Denkmalschutzgesetze, die Denkmale aufgrund ebendieses öffentlichen Interesses als Allgemeinwohlgut schützen, diese Ansicht zu bestätigen. Etwas, das ein Allgemeinwohlgut ist, also allen nützlich sein soll, muss wohl auch – wenigstens in gewissem Sinn – allen gehören.

Die Vergangenheit und Sachen der Gegenwart

In gewissem Sinn stimmt diese Vorstellung auch: die Vergangenheit als solches kann keinem Einzelnen gehören, sondern gehört tatsächlich niemandem. Es gibt ‚die Vergangenheit‘ schließlich gar nicht in einer Form, die sie der eigentumsmäßigen Beherrschung durch Menschen zugänglich machen würde:

¹ Der Begriff ‚**die Archäologie**‘ ist hier als **jene körperlichen Sachen** bzw. deren Bestandteile zu verstehen, **aus deren wissenschaftlicher Untersuchung mit archäologischen Forschungsmethoden rationale Erkenntnisse über ‚die Vergangenheit‘** (d.h. vergangene Ereignisse, vergangenes menschliches Verhalten, etc.) **gewonnen werden können**. Dies sind, sehr vereinfacht zusammengefasst, alle von Menschen geschaffenen oder durch menschliches Handeln direkt oder mittelbar veränderten körperlichen Sachen, d.h. (nahezu) alle derzeit auf oder knapp unter der Erdoberfläche existierenden körperlichen Sachen. ‚Archäologie‘ in diesem Sinn ist z.B. auch Ihr Computer, auf dem Sie diesen Text soeben lesen.

² Der Begriff ‚**die Bodendenkmale**‘ ist hier als **jene körperlichen Sachen** bzw. deren Bestandteile zu verstehen, **aus denen** durch ihre wissenschaftliche Untersuchung mit archäologischen Forschungsmethoden **signifikante rationale Erkenntnisse über ‚die Vergangenheit‘ gewonnen werden können**, **deren** (so weit als möglich unveränderte) **Erhaltung** daher **im öffentlichen Interesse gelegen ist**. Dabei handelt es sich also – im Unterschied zu den mit dem Begriff ‚die Archäologie‘ im soeben definierten Sinn gemeinten – nur um jene Sachen, aus deren Untersuchung in irgendeiner Weise ‚besonders‘ bedeutende Erkenntnisse (siehe dazu auch schon [Die Bewertung archäologischer Denkmale](#)) gewonnen werden können, d.h. nur einen sehr geringen Prozentsatz aller derzeit auf oder knapp unter der Erdoberfläche existierenden körperlichen Sachen. Ihr Computer, auf dem sie diesen Text soeben lesen, ist also zwar im Sinne der in FN **Error! Bookmark not defined.** genannten Definition ‚Archäologie‘, aber eben kein ‚Bodendenkmal‘, weil aus ihm (aller Wahrscheinlichkeit nach) mit archäologischen Methoden keine besonders bedeutenden Erkenntnisse über ‚die Vergangenheit‘ gewonnen werden können.

weder ist ‚die Vergangenheit‘ eine körperliche Sache, die irgendjemand seiner eigenen Herrschaft unterwerfen könnte, noch kann irgendjemand im eigentumsrechtlichen Sinn über sie verfügen, d.h. z.B. sie ändern, verbrauchen oder vernichten. Sie kann daher auch – wenigstens im rechtlichen Sinn – niemandem gehören, und zwar weder einem Einzelnen noch allen gemeinsam (und auch nicht dem Staat oder einer sonstigen Gebietskörperschaft als Vertreter der bzw. einer bestimmten Allgemeinheit).

Dennoch ist diese Vorstellung auch falsch bzw. so grob vereinfachend, dass sie – gerade in der archäologischen Denkmalpflege – zu maßgeblicher Verwirrung führt; einer Verwirrung, die auch gravierende Folgen hat. Denn dieser Vorstellung liegt der Denkfehler zugrunde, dass die materiellen Hinterlassenschaften der Vergangenheit – d.h. ‚die Archäologie‘ bzw. ‚die Bodendenkmale‘ – gänzlich zu dieser und in diese Vergangenheit gehören und nicht (auch) körperliche Sachen (bzw. Bestandteile solcher Sachen) der Gegenwart sind. Genau das ist aber nicht der Fall, sondern in der Denkmalpflege geraten eben, wie es schon Georg Dehio ausgedrückt hat, „*Gegenwart und Vergangenheit in Konflikt*“ (1905, 274).

Als körperliche Sachen (bzw. Bestandteile solcher Sachen) der Gegenwart sind Bodendenkmale selbstverständlich eigentumsfähig; wenigstens solange sie nicht zur *res extra commercium* – d.h. zum dem Privatrechtsverkehr entzogenen Staatsvermögen – erklärt werden. In der Praxis bedeutet aber selbst letzteres nur, dass die betreffenden Sachen eben im Eigentum des Staates stehen, der über sie (bzw. ihre Nutzung) dann im Prinzip genauso frei verfügen kann wie ein privater Eigentümer über sein Privateigentum; nur insofern beschränkt, als er sie dann – weil sie nicht verkehrsfähig sind – nicht irgendjemandem anderen verkaufen kann.

Tatsächlich wäre es in unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung sogar ein bedeutendes Problem, wenn eine ganze Kategorie von körperlichen Sachen wie eben Bodendenkmale grundsätzlich keinen gegenwärtigen, rechtmäßigen Eigentümer hätte: schließlich hat eigentlich nur der Eigentümer einer Sache sowohl die rechtliche Verfügungsgewalt über die Nutzung als auch irgendeine rechtliche Verantwortung bezüglich dieser Sache und der ihr anhaftenden Lasten. Eine Sache, die niemandem gehört, darf daher entweder von überhaupt niemandem in irgendeiner Weise genutzt werden, oder aber von jedem in jeder beliebigen Weise genutzt werden; und niemand hat irgendeine Verantwortung, sich um diese Sache zu kümmern. Alles davon wäre aus denkmalpflegerischer Sicht höchst ungünstig: darf niemand die Sache in irgendeiner Weise nutzen, dann kann sie ja auch nicht als Denkmal genutzt werden. Darf sie hingegen jeder jederzeit so nutzen, wie er das will, dann ist sie weder vor der willkürlichen Zerstörung geschützt noch wird sie unbedingt der denkmalpflegerisch sachgerechten, allgemeinwohlförderlichen Nutzung zugeführt. Muss sich schließlich niemand um sie kümmern, ist auch niemand dazu verpflichtet, sie zu erhalten oder irgendwelchen Aufwand in sie zu investieren. Die mit dem Eigentumsrecht einhergehende exklusive Verfügungsgewalt des Eigentümers über die Nutzung der und Verantwortung für die Sache ist daher erforderlich, um die produktive Nutzung der Sache regulieren und kontrollieren und ihre längerfristige Erhaltung sicherstellen zu können.

Einfacher gesagt: als körperliche Sachen der Gegenwart brauchen Bodendenkmale einen Eigentümer, wenn man sie gegenwärtig irgendwie nutzen und irgendwem die gegenwärtige rechtliche und damit auch finanzielle Verantwortung für sie übertragen will.

Denkmale als Sachen und das Eigentumsrecht

Man muss daher klar unterscheiden; einerseits zwischen der Vergangenheit, die niemandem gehört; und andererseits zwischen den gegenwärtigen körperlichen Sachen, die – weil sie aus der

Vergangenheit stammen – als körperliche Informationsspeichermedien in ihrer Erscheinung und Substanz Informationen über die Vergangenheit beinhalten, die man mit archäologischen Forschungsmethoden auslesen kann, die irgendjemandem gehören müssen. Man muss sogar, wie ich noch weiter unten genauer darstellen werde, noch weiter unterscheiden; nämlich auch noch zwischen einerseits den gegenwärtigen körperlichen Sachen selbst, die als Speichermedien für Informationen über die Vergangenheit fungieren, die jedenfalls einen Eigentümer brauchen; und andererseits den aus diesen Medien mit archäologischen (und/oder anderen wissenschaftlichen) Forschungsmethoden ausgelesenen Informationen über die Vergangenheit, die jedenfalls immer einen konkreten Eigentümer haben.

Das Eigentumsrecht

Was Eigentum ist, ist einigermaßen komplex. Grundsätzlich einmal kann man feststellen, dass das Eigentumsrecht per se sowohl in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 17; Europäische Union 2012, 399) als auch verfassungsgesetzlich in Deutschland (durch Art. 14 [GG](#)) ebenso wie in Österreich (durch Art. 5 [StGG](#)) als bürgerliches Grundrecht garantiert wird. Der genauere materielle Gehalt des Eigentumsrechts (d.h. was ‚Eigentum‘ eigentlich bedeutet) wird jedoch durch eine Vielzahl verschiedener Einzelgesetze genauer bestimmt. So ist zwar grundsätzlich gemäß der allgemeinen Legaldefinition des Eigentumsrechts im deutschen BGB und österreichischen ABGB der vollständige Eigentümer einer Sache dazu berechtigt, mit dieser zu verfahren, wie er will; bezüglich Denkmalen – die, wie ja soeben ausgeführt, auch Sachen sind – wird diese willkürliche Verfügungsgewalt des Eigentümers jedoch durch die Denkmalschutzgesetze wieder beschränkt: darf der Eigentümer einer beliebigen Sache diese auch willkürlich zerstören oder verändern, wenn er das möchte, bedarf der Eigentümer eines geschützten Denkmals einer behördlichen Genehmigung, bevor er sein Denkmal zerstören oder verändern darf (Berka 1999, 407). Eigentum kann man aber nicht nur an körperlichen Sachen wie Denkmalen, sondern auch an immateriellen Gütern (z.B. bestimmten Rechten) haben, wie z.B. die mit geistigen oder künstlerischen Leistungen verbundenen Urheberrechte, die ‚geistige Eigentumsrechte‘ sind. Primär unterliegen geldwerte Sachen und Rechte dem Eigentumsrecht, wenngleich dieses sich auch (wenn auch nur seltener) auf nicht geldwerte Rechte erstrecken kann, wie z.B. das Recht des Urhebers einer geistigen oder künstlerischen Leistung auf Anerkennung seiner Urheberschaft an dem Werk (für Deutschland siehe [§ 13 UrHG](#); für Österreich [§§ 19-20 UrHG](#)).

Trotz aller damit verbundenen Komplexitäten kann man das Eigentum dennoch, auf seinen einfachen Kern heruntergebrochen, als das verbindliche Recht einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person beschreiben, exklusiv³ im Rahmen gesetzlich bestimmter Grenzen willkürlich über ein bestimmtes Gut (eine Sache oder ein Recht) zu verfügen. Oder noch einfacher gesagt: der Eigentümer hat das Recht, im Rahmen der Gesetze alleine und frei, wie es ihm beliebt, darüber zu entscheiden, was mit diesem Gut geschehen (oder nicht geschehen) soll (darf, muss, etc.).

Nachdem das Recht, über das Schicksal der betreffenden Sache zu entscheiden, gewöhnlich nur jeweils in der Gegenwart – d.h. an dem Zeitpunkt, an dem eine Entscheidung getroffen wird – relevant ist, genügt es gewöhnlich, das Eigentumsrecht rein synchron zu betrachten. Ist klar, wer der rechtmäßige Eigentümer eines bestimmten Gutes ist, muss normalerweise nur beurteilt werden, ob er über das Gut, über das er auf eine bestimmte Weise verfügen möchte, im Rahmen der gesetzlichen Grenzen seines Eigentumsrechts auch auf diese bestimmte Weise verfügen darf. Wem das betreffende Gut vorher gehört hat oder nachher irgendwann einmal gehören wird und was ein allfälliger Vor- oder Nacheigentümer oder sonstige beliebige Dritte bezüglich des betreffenden Guts

³ D.h. alle anderen natürlichen und juristischen Personen ausschließend.

wollen würden, ist hingegen gewöhnlich vollkommen irrelevant: was zählt, ist nur, was sein derzeitiger Eigentümer bezüglich dieses Gutes will.

Eine diachrone (bzw. historische) Betrachtung des Eigentumsrechts ist in der Regel daher auch nur dann erforderlich, wenn die Frage, wer das Eigentumsrecht an einem konkreten Gut hat, ungeklärt oder umstritten ist; bzw. im Zeitpunkt, an dem das Eigentumsrecht von einem auf einen anderen Eigentümer (freiwillig) übertragen⁴ wird oder (unfreiwillig) übergeht.⁵ Ist ungeklärt oder umstritten, wer das Eigentumsrecht am betreffenden Gut hat, muss diese Frage natürlich geklärt werden; und dazu ist es häufig notwendig, zu ermitteln, wer zu früherer Zeit das Eigentumsrecht hatte und ob und wie es wann auf welche andere Person übergegangen ist. Sobald diese Frage jedoch geklärt ist, kann man wieder zur rein synchronen Betrachtungsweise des Eigentumsrechts zurückkehren.

Baudenkmale, Kunstdenkmale und Archivalien

Bau- und Kunstdenkmale wie auch Archivalien sind – unabhängig davon, dass sie auch Quellen der Erforschung der und kulturellen Erinnerung an die Vergangenheit sind – grundsätzlich einmal weitgehend normale körperliche Sachen. Ob nun Bauwerke, Gemälde oder Dokumente (etc.), sind sie jeweils für sich betrachtet von anderen separate (bzw. sinnlich voneinander abgrenzbare und ohne Zerstörung oder maßgebliche Veränderung ihrer jeweiligen Substanz abtrennbare) Gegenstände und damit jeweils auch separat eigentumsfähige Sachen.

Als solche haben sie in aller Regel auch jeweils einen gegenwärtigen, rechtmäßigen Eigentümer, d.h. sie gehören im rechtlichen Sinn einer bestimmten, natürlichen oder juristischen Person. Von beliebigen anderen körperlichen Sachen unterscheiden sie sich im Prinzip nur dadurch, dass sie Denkmalcharakter haben; d.h. dass die Verfügungsgewalt ihres jeweiligen Eigentümers über sie nicht nur – wie bei beliebigen anderen Sachen der Fall – durch die sonstigen das Sacheigentum regelnden Gesetze, sondern auch durch die jeweils lokal geltende Denkmalschutzgesetzgebung beschränkt wird.

Es gilt daher bezüglich Bau- und Kunstdenkmalen sowie Archivalien im Prinzip das, was gerade generell zum Eigentumsrecht gesagt wurde: ihr rechtmäßiger Eigentümer darf mit ihnen im Rahmen der gesetzlichen Grenzen seines Eigentumsrechts weitgehend beliebig tun und lassen, was er will. Diese Grenzen sind – weil ja bezüglich der Denkmale durch die Denkmalschutzgesetze seine Verfügungsgewalt über sein Denkmal zusätzlich beschränkt wird – etwas oder sogar deutlich enger gesetzt als bezüglich beliebiger anderer, ebenfalls in seinem Eigentum stehender Sachen. Aber solange er diese Grenzen nicht überschreitet, darf er willkürlich mit seinem Denkmal verfahren, wie es ihm gerade gefällt.

Es genügt daher bei Bau- und Kunstdenkmalen wie auch bei Archivalien gewöhnlich auch die rein synchrone Betrachtung des Eigentumsrechts: relevant ist bei Entscheidungen über das Schicksal des Denkmals in der Regel nur, ob der, der diese Entscheidung trifft, auch tatsächlich am Zeitpunkt der Entscheidung das Eigentumsrecht am betroffenen Denkmal innehat und seine Entscheidung auch innerhalb der gesetzlichen Grenzen seiner rechtlichen Verfügungsgewalt über dieses liegt. Ist das der Fall, muss man nichts Weiteres bedenken.

⁴ Eine (freiwillige) Übertragung des Eigentumsrechts erfolgt z.B. durch den Verkauf oder die Schenkung einer bestimmten Sache durch ihren vorherigen an ihren nachherigen Eigentümer.

⁵ Ein (unfreiwilliger) Übergang des Eigentumsrechts erfolgt z.B. durch die Vererbung entsprechend den gesetzlichen Erbbestimmungen im Fall des Ablebens des vorherigen Eigentümers einer bestimmten Sache, der keine testamentarische Verfügung bezüglich dieser Sache vorgenommen hat; aber z.B. auch durch eine Enteignung des vormaligen Eigentümers einer Sache aufgrund gesetzlicher Enteignungsbestimmungen.

Nachdem wenigstens Bau- und Kunstdenkmale, aber im Grunde genommen auch Archivalien, meist auch entsprechend ihrer zweckgemäßen Nutzung gebraucht werden können⁶, steht ihre Unterschutzstellung als Denkmale gewöhnlich auch der für ihren Eigentümer vorteilhaften, wenn auch denkmalgerechten, Nutzung nicht entgegen. Ihre zweckgemäße Nutzung ist sogar normalerweise die beste Möglichkeit, sie längerfristig auch als Denkmal in gutem Zustand zu erhalten: diese gewährleistet schließlich ihre auch denkmalpflegerisch erforderliche Instandhaltung, während sie gewöhnlich recht rasch der Zerstörung anheimfallen, wenn sie gar nicht oder nicht zweckgemäß genutzt werden. Die Beschränkungen ihrer Verfügungsgewalt durch denkmalrechtliche Bestimmungen sind daher für Eigentümer von Bau- und Kunstdenkmalen sowie Archivalien normalerweise auch kein bedeutendes Problem: nachdem diese ohnehin ein eigenes Interesse daran haben, ihr Eigentum in zweckgemäß nutzbarem Zustand zu erhalten, ist die ihnen denkmalrechtlich aufgelastete Erhaltungspflicht zumeist – wenn überhaupt – nur eine geringfügige zusätzliche Belastung für sie.⁷ Zu einer ernsthaften Belastung werden sie nur, wenn der Eigentümer des Denkmals dieses zerstören, maßgeblich verändern oder – wie z.B. bei Kunstdenkmalen häufiger relevant – ins Ausland verkaufen will.

Bei Bau- und Kunstdenkmalen sowie Archivalien kommen also die Eigentumsrechte des Einzelnen, die gegenwärtige, zweckmäßige Nutzung des Denkmals als körperliche Sache und die denkmalpflegerischen Erfordernisse nur relativ selten in Konflikt miteinander: Gegenwart und Vergangenheit sind meist miteinander weitgehend in Einklang. Nur wenn der Denkmaleigentümer sein Denkmal vorsätzlich zerstören oder maßgeblich verändern will, kommt es zu einem Konflikt zwischen den Bedürfnissen der Gegenwart und der Vergangenheit.

Bodendenkmale

Bei Bodendenkmalen ist die Sachlage hingegen nicht nur maßgeblich anders, sondern auch um ein Vielfaches komplexer. Denn im Gegensatz zu den Bau- und Kunstdenkmalen sowie den Archivalien sind sie keine weitgehend normalen körperlichen Sachen. Denn zum einen sind sie zumeist bis zu ihrer Entdeckung gänzlich unbekannt, was ihre sachenrechtliche Einordnung und eigentumsrechtliche Zuordnung unmöglich macht oder wenigstens maßgeblich erschwert; und zum anderen nahezu immer Sachen, die aufgrund ihrer natürlichen Eigenschaften – d.h. ihres historisch gewachsenen Zustands, normalerweise des fortgeschrittenen Verfalls – durch ihren allfälligen Eigentümer kaum noch irgendeiner von ihm gewünschten vorteilhaften Nutzung zugeführt werden können. Als Folge davon ist weder die oben geschilderte, einfache, synchrone Betrachtung der Eigentumsrechtsfrage noch ihre weitgehend konfliktfreie denkmalgerechte Nutzung durch ihren allfälligen Eigentümer möglich.

Zusätzlich wird die Sachlage bei Bodendenkmalen dann auch noch dadurch verkompliziert, dass sich der Zustand des betroffenen Denkmals durch seine Erforschung durch archäologische Ausgrabung, die dafür erforderlich ist, um es überhaupt seiner primären, im öffentlichen Interesse gelegenen Nutzung (der kulturellen Erinnerung) zuführen zu können, auch noch maßgeblich ändert. Nicht nur verändert sich dadurch seine Einordnung im sachenrechtlichen Sinn, sondern oft auch seine eigentumsrechtliche Zuordnung und es entstehen teilweise gänzlich neue, originäre Eigentumstitel am Denkmal bzw. der

⁶ Bei Archivalien ist dieser Gebrauch, für den sie gedacht waren, der als archivierbare historische Dokumente zu dienen, ihre Archivierung und ihr Gebrauch als Archivgut stellt also ihre vorgesehene Nutzung dar.

⁷ Geht die denkmalrechtliche Erhaltungspflicht des Eigentümers eines Bau- oder Kunstdenkmals bzw. von Archivalien, wie in Österreich, überhaupt nur soweit, wie sie „*jeder durchschnittlich sorgfältige Eigentümer aus eigenem Antrieb laufend durchführen würde*“ (Bazil et al. 2015, 43-4), sind die denkmalrechtlichen Beschränkungen der Eigentümerverfügung sogar so lange überhaupt keine Belastung für den Eigentümer, als dieser nicht sein Denkmal – z.B., wenn es sich um ein Baudenkmal handelt, um es durch ein gänzlich neues Gebäude zu ersetzen – gänzlich zerstören oder wenigstens maßgeblich verändern will.

wissenschaftlichen Dokumentation des Denkmals, die aus denkmalpflegerischer Sicht an die Stelle des in seiner originalen Substanz zerstörten, ursprünglichen Denkmals tritt.

Resultat davon ist nahezu totale Verwirrung, die es nun wenigstens teilweise zu beseitigen gilt. Dafür sind bewegliche und unbewegliche Bodendenkmale zuerst einmal separat voneinander zu betrachten.

Bewegliche Bodendenkmale

Bei beweglichen Bodendenkmalen beginnen die Probleme damit, dass sie zwar bis zu ihrer Entdeckung gegenwärtig gänzlich unbekannt sind und sich daher jedweder sachen- und eigentumsrechtlichen Beurteilung entziehen; gleichzeitig aber jedenfalls bereits seit ihrer ursprünglichen Erzeugung in der Vergangenheit existieren, aller Wahrscheinlichkeit nach auch bereits in der Vergangenheit irgendwann einmal separat eigentumsfähig waren und auch einen Eigentümer hatten.⁸ Das gestattet es nun, bewegliche Bodendenkmale diachron im sachen- und eigentumsrechtlichen Sinn auf zwei verschiedene Arten zu betrachten:

Man kann einerseits davon ausgehen, dass ein bewegliches Bodendenkmal im eigentumsrechtlichen Sinn eine klassische *res derelictae* ist, also eine nachträglich herrenlos gewordene Sache. Diese Sache hatte vor ihrer Ablagerung im Boden jeweils (wenigstens) einen rechtmäßigen Eigentümer, der jedoch sein Eigentumsrecht an ihr entweder absichtlich aufgegeben⁹ oder unbeabsichtigt verloren hat,¹⁰ wodurch das an ihr vormalig bestanden habende Eigentumsrecht erloschen und sie somit herrenlos geworden ist. Als solche lag sie dann im Boden verborgen, bis sie – ob nun durch ein zufälliges Ereignis¹¹ oder absichtlich¹² – wiederentdeckt wird, und ist während dieser Zeit durchgehend eine *res nullius* gewesen, also eine Sache, die niemandem gehört.

Das erlaubt es, sie zum Zeitpunkt ihrer Wiederentdeckung als nachträglich herrenlose Sache zu betrachten, an der natürlichen oder juristischen Personen ein neues, originäres Eigentumsrecht entstehen kann. Dieses Eigentumsrecht kann – je nach gesetzlicher Regelung des Eigentumserwerbs an beweglichen Bodendenkmalen – allein oder in jeder beliebigen Kombination der anderen geteilt ihrem Finder, dem Eigentümer des Grundstückes, auf dem sie entdeckt wurde, dem Staat¹³ (oder einer anderen Gebietskörperschaft) oder jedem beliebigen Dritten entstehen.

⁸ Dies ist zwar, insbesondere bei prähistorischen beweglichen Bodendenkmalen, nicht gänzlich gesichert, aber kann jedenfalls für gegenwärtige Zwecke als rechtliche Fiktion angenommen werden. Denn es ist zwar ungeklärt, wo sich in der Urgeschichte wann ein dem modernen wenigstens grob vergleichbares Konzept eines Eigentumsrechts entwickelt hat. Dennoch kann mit einiger Gewissheit davon ausgegangen werden, dass bereits in der frühen Urgeschichte wenigstens gewohnheitsrechtliche Besitz- und Nutzungsrechte an den meisten Sachen existierten und gerade an beweglichen, von Menschen geschaffenen oder gestaltend veränderten Gegenständen auch de facto wenigstens so etwas ähnliches wie ein kollektives Eigentumsrecht innerhalb bestimmter, nach außen hin einigermaßen abgeschlossener Personengruppen (ob es sich dabei nun um Familien, Abstammungsgruppen, Stämme, Haushalte, Völker, etc. gehandelt hat) bestanden hat. Damit kann die Existenz eines ursprünglichen bzw. vormaligen Eigentümers selbst für prähistorische Fundgegenstände angenommen werden.

⁹ z.B. indem er sie weggeworfen oder in der Absicht sie aufzugeben vergraben hat.

¹⁰ z.B. weil er die Sache eben verloren und nicht wiedergefunden hat und sie damit dauerhaft in Vergessenheit geraten ist.

¹¹ Wie z.B. durch natürliche Erosionsereignisse oder auch Arbeiten zu anderen Zwecken als zur Entdeckung verborgener, verlassener, verlorener oder vergessener Sachen wie z.B. Bauarbeiten.

¹² D.h. vorsätzlichen Suchen (bzw. „Nachforschungen“) nach verborgenen, verlassenen, verlorenen oder vergessenen Sachen wie z.B. Schatzsuchen oder auch archäologische Ausgrabungen.

¹³ Siehe dazu auch das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichtes zum Schatzregal der Länder ([BVerfGE 78, 205](#)), dass es sich bei staatlichen Schatzregalen für herrenlose Bodendenkmale nicht um eine verfassungswidrige Enteignung von Finder und/oder Grundeigentümer handelt.

Gleichzeitig folgt daraus dann aber auch zwingend, dass den Eigentümer des Grundstücks, auf dem sie sich befand, bis zu ihrer Entdeckung niemals irgendeine denkmalrechtliche Erhaltungspflicht bezüglich dieser Sache treffen konnte. Er war schließlich während dieser Zeit nicht ihr Eigentümer und hatte daher auch keinerlei rechtliche oder sonstige Verantwortung für sie; einmal abgesehen davon, dass er – weil sie ja bis zu ihrer Entdeckung unbekannt ist – gar nicht wissen konnte, wo sie sich befindet und wie sie am besten denkmalgerecht zu behandeln ist.

Ebenso wenig kann man ihm nach seiner Entdeckung irgendwelche Kosten für die Bergung dieser Sache, d.h. des beweglichen Bodendenkmals, aufbürden, wenn er nicht durch die Entdeckung automatisch zu ihrem Eigentümer wird: er ist schließlich dann immer noch nicht Eigentümer dieser Sache und es trifft ihn keinerlei rechtliche oder sonstige Verantwortung für deren Erhaltung. Ganz im Gegenteil: er kann darauf bestehen, dass der, dem durch die Entdeckung des beweglichen Bodendenkmals ein Eigentumsrecht an ihm entstanden ist, dieses nun auch möglichst zeitnah auf dessen eigene Kosten von seinem Grundstück entfernt, damit er sein Grundstück uneingeschränkt durch irgendwelche Notwendigkeiten der Rücksichtnahme auf die beweglichen Güter eines Dritten willkürlich benutzen kann. Ja er kann sogar, soweit der Dritte, dem das Eigentum am beweglichen Bodendenkmal entstanden ist, sein Grundstück zur Bergung seines Eigentums nicht bloß betreten, sondern auch – z.B. für eine archäologische Ausgrabung – benutzen muss, von diesem Dritten Schadenersatz und eine Gebühr für die Benutzung seines Grundstückes verlangen. Denn an seinem vom beweglichen Bodendenkmal separaten Grundstück hat der Grundeigentümer schließlich das ausschließliche Nutzungsrecht.

Unter dieser Betrachtungsweise kann man also zwar das bewegliche Bodendenkmal qua Schatzregal am Zeitpunkt seiner Entdeckung ins Staatseigentum übergehen lassen; aber dafür hat der Grundeigentümer dann auch keinerlei Verpflichtungen bezüglich des beweglichen Bodendenkmals, und zwar zu keiner Zeit, weder vor, noch (außer vielleicht einer gesetzlichen Meldepflicht) bei, noch nach seiner Entdeckung. Ganz im Gegenteil kann er dann für die notwendigen Bergungsmaßnahmen eventuell noch eine Gebühr für die dafür notwendige Nutzung seines Grundstückes verlangen.

Oder man kann andererseits davon ausgehen, dass das bewegliche Bodendenkmal, während es sich noch im Boden des Grundstückes befindet, sinnlich nicht vom Grundstück unterscheidbar und auch nicht ohne Zerstörung oder maßgebliche Veränderung seiner Substanz von diesem abtrennbar und somit ein wesentlicher Bestandteil des Grundstückes selbst, d.h. im rechtlichen Sinn keine vom Grundstück separate Sache ist. Wenn es aber nun Teil des Grundstückes sein soll, kann es keine *res derelictae* mehr sein, sondern muss entweder mit oder wenigstens irgendwann einmal seit seiner Ablagerung in ihm mit dem Grundstück oder dem Boden zu einer Einheit verschmolzen, also zum Grundstücks- oder Bodenbestandteil geworden sein.

Ist es irgendwann einmal in der Vergangenheit aber zu einem Grundstücks- oder Bodenbestandteil geworden, hat das Bodendenkmal auch einen rechtmäßigen Eigentümer, nämlich eben den Eigentümer des Grundstückes, dessen wesentlicher Bestandteil oder Bodenbestandteil es ist.¹⁴ Damit ist es möglich, dem Grundeigentümer denkmalspezifische Erhaltungspflichten aufzubürden: er ist als Grundeigentümer schließlich automatisch auch Eigentümer aller wesentlichen Bestandteile seines Grundstückes bzw. des dieses ausmachenden Bodens und damit auch des beweglichen Bodendenkmals. Zwar kann er von diesem Bestandteil – da er ja noch nicht entdeckt ist – überhaupt nicht wissen und das bewegliche Denkmal daher auch nicht denkmalgerecht behandeln. Aber wenigstens kann man ihm, sobald es entdeckt wird, im Rahmen der wirtschaftlichen Verhältnismäßigkeit mit den Kosten einer allfällig erforderlich werdenden Bergung des Denkmals

¹⁴ Bezüglich Bodenbestandteilen, siehe Westermann 2005, 28.

belasten: er ist schließlich als sein Eigentümer zur (auch) allgemeinwohlförderlichen Nutzung seines beweglichen Bodendenkmals verpflichtet.

Gleichzeitig folgt daraus aber dann auch zwingend, dass im Fall der Entdeckung des beweglichen Denkmals weder die hadrianische Teilungsregel (des [§ 984 BGB](#) bzw. [§ 399 ABGB](#)) für Schatzfunde noch allfällig bestehende denkmalrechtliche Schatzregale (wie z.B. das des [§ 23 DSchG-BW](#)) greifen können.¹⁵ Denn die gesetzlichen Schatzfundregeln gelten schließlich allesamt nur für herrenlose Sachen; und das bewegliche Bodendenkmal ist unter dieser Betrachtungsweise eben gerade nicht herrenlos, sondern wesentlicher Bestandteil des bzw. Bodenbestandteil eines Grundstückes und hat damit einen gegenwärtigen, rechtmäßigen Eigentümer, nämlich eben den Grundeigentümer.

Die Tatsache, dass man das bewegliche Bodendenkmal infolge seiner Entdeckung nun sowohl sinnlich vom Grundstück, auf dem es sich befindet, unterscheiden als auch physisch von diesem abtrennen kann, tut dabei nichts zur Sache. Rechtlich gesehen ist es schließlich ein wesentlicher Bestandteil des Grundstückes bzw. dessen Bodens und man kann es daher auch weiterhin nicht ohne wesentliche Veränderung der Substanz der im Eigentum des Grundeigentümers stehenden Sache von dieser abtrennen. Vielmehr teilt man, wenn man es vom Boden abtrennt, die Substanz der betroffenen Sache in zwei (ungleiche) Teile: den (unbeweglichen) Boden selbst, und das (nunmehr bewegliche) Bodendenkmal. Rechtlich gesehen ist dies nichts anderes, als wenn man von einem Laib Brot eine Scheibe abschneidet. Selbstverständlich gehören auch nach der Teilung der ursprünglichen Sache die in Form ihrer Teile nunmehr neu entstandenen zwei Sachen – der Rest des Brotlaibes und die Brotscheibe – weiterhin unverändert demselben Eigentümer, dem vorher das ganze Brot gehört hat; nicht etwa nur der Rest des Brotlaibes, während die Brotscheibe nun als herrenlose Sache zu betrachten wäre.

Unter dieser Betrachtungsweise kann man also eventuell dem Grundeigentümer innerhalb eines zumutbaren Rahmens denkmalrechtliche Erhaltungspflichten bzw. die dafür anfallenden Kosten aufbürden; aber dafür kann man die beweglichen Bodendenkmale nicht qua Schatzregal ins Staatseigentum übergehen lassen, sondern müsste sie ihrem Eigentümer, wenn man sie ins Staatseigentum überführen will, entweder abkaufen oder diesen (dann selbstverständlich gegen eine entsprechende finanzielle Entschädigung) enteignen.

Das Problem ist: diese beiden Betrachtungsweisen darf man nicht miteinander vermischen. Entweder das bewegliche Bodendenkmal ist, während es sich noch unentdeckt im Boden befindet, eine *res nullius* und gehört daher auch nach seiner Entdeckung nicht (unbedingt) dem Grundeigentümer, sondern kann einem staatlichen Schatzregal unterworfen werden. Oder es ist, während es noch unentdeckt im Boden liegt, wesentlicher Bestandteil des Grundstückes oder seines Bodens und daher auch nach seiner Entdeckung automatisch weiterhin Eigentum des Grundeigentümers. Beides gleichzeitig kann nicht sein.

Unbewegliche Bodendenkmale

Bei unbeweglichen Bodendenkmalen stößt man zwar auf etwas anders gelagerte, aber nur noch umso größere Probleme. Hier ist zwar klar, dass – sofern sie wirklich auch im sachenrechtlichen Sinn unbeweglich sind¹⁶ – der Grundeigentümer gleichzeitig auch (gem. [§ 94 BGB](#) bzw. §§ 293-297 [ABGB](#)) Eigentümer der sich auf seinem Grundstück befindlichen unbeweglichen Bodendenkmale ist und dies

¹⁵ Dem steht auch das Urteil [BVerfGE 78, 205](#) zum Schatzregal des § 23 DSchG-BW nicht entgegen, denn dieses bezieht sich explizit nur auf denkmalrechtliche Schatzregale für *herrenlose* Gegenstände.

¹⁶ Siehe dazu die Erwägungen zur Frage, inwieweit archäologische Befunde, die im Block geborgen werden (könnten), überhaupt im rechtlichen Sinn als unbewegliche Bodendenkmale betrachtet werden können, in [„Sie zahlen, wir schaffen an!“](#).

damit selbstverständlich auch nach ihrer Entdeckung bleibt. Allfällige Erhaltungspflichten bezüglich der unbeweglichen Bodendenkmale bzw. für deren Erhaltung anfallende Kosten können also dem Grundeigentümer im Rahmen der Zumutbarkeit aufgebürdet werden: er ist schließlich unzweifelhaft ihr Eigentümer und dafür auch zu ihrer (auch) gemeinwohlförderlichen Nutzung verpflichtet.

Allerdings ist das schon für sich ein Problem, denn im Gegensatz zu Bau- und Kunstdenkmälern sowie Archivalien ist bei unbeweglichen Bodendenkmälern eine ihrem ursprünglichen Verwendungszweck entsprechende und damit auch – weil ihrer Natur entsprechend – automatisch (wenigstens einigermaßen) denkmalgerechte Nutzung in der Regel überhaupt nicht (mehr) möglich. Schließlich sind archäologische Befunde praktisch immer nur noch die bereits extrem stark verfallenen, letzten Überreste oder sogar nur noch Spuren vergangenen menschlichen Handelns; während von der eigentlichen Substanz der vergangenen Sachen, deren Überreste die Befunde sind, nur noch sehr wenig (wenn überhaupt irgendetwas) erhalten ist: das Haus, dessen letzte Spuren sich im Erdboden abzeichnende, wiederverfüllte Pfostenlöcher sind, kann nicht mehr vom Eigentümer dieses unbeweglichen Denkmals in für ihn vorteilhafter Weise genutzt werden, indem er es bewohnt, weil es dieses Haus nicht mehr gibt.

Eine für ihn vorteilhafte Nutzung des unbeweglichen Bodendenkmals ist für dessen Eigentümer in aller Regel also gar nicht (mehr) möglich.¹⁷ In für ihn vorteilhafter Weise kann er daher normalerweise nur das Grundstück nutzen, das ihm gehört, nicht den Bestandteil seines Grundstückes, der tatsächlich das Bodendenkmal selbst ist. Das macht zwar aus rechtlicher Sicht keinen Unterschied – schließlich ist das Bodendenkmal ein wesentlicher Bestandteil der Substanz des Grundstückes und damit jedwede Nutzung des Grundstückes¹⁸ auch eine Nutzung seines Bodendenkmals –, aber sehr wohl aus denkmalpflegerischer Sicht.

Denn die meisten für den Grundeigentümer auch (vor allem wirtschaftlich) vorteilhaften Nutzungen seines Grundstückes machen es erforderlich, dass er – auf die eine oder andere Weise – in den Boden des Grundstückes eingreift oder ihn wenigstens durch seine Nutzung beeinflusst.¹⁹ Diese Bodeneingriffe bzw. Bodenveränderungen mögen zwar in manchen Fällen nur relativ geringfügig sein;²⁰ zumeist sind sie jedoch erheblich. Tatsächlich machen die meisten (wirtschaftlich) vorteilhaften Nutzungsmöglichkeiten des Grundstückes erhebliche Bodeneingriffe erforderlich, die jedenfalls nicht denkmalgerecht sind; sondern allfällig vorhandene Bodendenkmale schädigen.

¹⁷ Diese Tatsache, dass eine große Anzahl von Denkmälern einer wirtschaftlichen Nutzung tatsächlich nicht zugänglich ist, wird z.B. sogar in der Regierungsvorlage zur letzten größeren Novelle des österreichischen Denkmalschutzgesetzes explizit anerkannt (RV 1999, 49).

¹⁸ Bzw. wenigstens jede Nutzung jener Teile seines Grundstückes, auf denen sich das unbewegliche Bodendenkmal befindet.

¹⁹ Tatsächlich sind es, wenn man von der Nutzung des Bodendenkmals (wenn sie auch wirtschaftlich vorteilhaft sein soll: für einen Eintrittspreis) als Tourismusattraktion einmal absieht, praktisch alle; denn selbst die Nutzung des Grundstückes als Garten macht es wenigstens gelegentlich erforderlich, zum Einsetzen von Zier- oder (Gott behüte) gar Nutzpflanzen irgendwelche Bodenveränderungen vorzunehmen.

²⁰ So z.B. ist bei der Nutzung einer Bodenfläche als Parkplatz abgesehen von der Aufbringung einer einigermaßen stabilen Standfläche zum Abstellen von Fahrzeugen nur mit etwas Bodenkompression durch die Auflast der abgestellten Fahrzeuge und gelegentliche geringfügige Bodenverseuchungen durch aus lecken Autos austretende Schadstoffe (z.B. Motoröl, Treibstoff, etc.) zu rechnen. Selbst eine derartige, vergleichsweise nur geringfügige Veränderung des Bodens des Grundstückes kann dennoch bereits signifikante Schäden am im Boden des Grundstückes vorhandenen unbeweglichen Bodendenkmal auslösen; so z.B. fragile Bestandteile der Substanz des Denkmals soweit komprimieren, dass sie als zerstört zu betrachten sind oder – vor allem langfristig gesehen – zu einer derartigen Durchsetzung der Substanz des Denkmals mit modernen Schadstoffen führen, dass die naturwissenschaftliche Untersuchung von Materialproben der Substanz des Denkmals keine aussagekräftigen Ergebnisse mehr produzieren kann.

Dabei ist es keineswegs nur die bau- oder bergbauwirtschaftliche Nutzung des Grundstückes, die zur Zerstörung darauf befindlicher Bodendenkmale führt; sondern auch die land- und forstwirtschaftliche Nutzung, die unbewegliche Bodendenkmale am Grundstück massiv schädigt und – wenn auch vergleichsweise langsamer – letztendlich kumulativ zerstört (siehe dazu z.B. die diversen Beiträge in Trow et al. 2010). Zwar lassen sich die zuletzt genannten kumulativen Zerstörungsprozesse durch verschiedene denkmalpflegerische Schutzmaßnahmen bis zu einem gewissen Grad verlangsamen, die meisten davon machen aber dennoch eine erhebliche Beschränkung der wirtschaftlichen Nutzung des Grundstückes durch dessen Eigentümer erforderlich. Denkmalpflegerische Schutzmaßnahmen hingegen, die die landwirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit seines Grundstückes durch dessen Eigentümer nur vergleichsweise geringfügig beschränken, sind normalerweise recht teuer²¹ und daher dem Grundeigentümer wirtschaftlich nicht zumutbar.

Resultat davon ist, dass, wenn Gegenwart und Vergangenheit bei auf land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken, auf denen unbewegliche Bodendenkmale vorkommen, in Konflikt geraten – was notwendigerweise immer der Fall ist, wenn diese in einer (auch) für deren Eigentümer (wirtschaftlich) vorteilhafter Weise nutzbar bleiben sollen – die gegenwärtige Nutzung des betreffenden Grundeigentümers praktisch immer die Notwendigkeit zur Erhaltung der Denkmale überwiegt.

Die wissenschaftliche und allgemeinwohlförderliche Nutzung unbeweglicher Bodendenkmale

Die einzige Möglichkeit, dieses denkmalpflegerische Problem zu lösen, ist es – unabhängig davon, ob ihre Zerstörung durch die land-, forst-, bau- oder bergbauwirtschaftliche oder eine sonstige für dessen Eigentümer vorteilhafte Nutzung seines Grundstückes ausgelöst wird – die Teile des Grundstückes seienden unbeweglichen Bodendenkmale durch archäologische Ausgrabungen zu untersuchen und dabei sachgerecht zu dokumentieren.

Das führt nun aber seinerseits wieder zu maßgeblichen sachen- und eigentumsrechtlichen Schwierigkeiten, denn das unbewegliche Bodendenkmal ist schließlich wesentlicher Bestandteil des im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person stehenden Grundstückes. Die archäologische Ausgrabung des unbeweglichen Bodendenkmals macht es daher nicht nur erforderlich, den Boden des Grundstückes, dessen wesentlicher Bestandteil es ist, in einer Weise zu nutzen, die seine gleichzeitige, für diesen (wirtschaftlich) vorteilhafte, Nutzung durch seinen Eigentümer ausschließt, sondern sie zerstört oder verändert wenigstens auch – nachdem sie eine invasive Untersuchungsmethode ist – die Substanz des Grundstückes, indem sie wesentliche Bestandteile der Substanz dieser Sache dem Boden entnimmt.

Zurück bleibt danach das Grundstück ohne das zuvor darauf befindliche Denkmal, d.h. eine substantiell verminderte Sache. Das mag dem Grundeigentümer in vielen, wenn nicht sogar in den meisten Fällen, durchaus nicht unrecht sein, stand doch das zuvor Bestandteil seines Grundstückes seiende Denkmal seiner willkürlichen Nutzung seines Eigentums im Wege. Aber das ändert aus rechtlicher Sicht weder etwas an der Tatsache, dass ein wesentlicher Bestandteil seines Eigentums

²¹ Eine signifikante Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Bodennutzung durch dessen Eigentümer kann z.B. durch den Auftrag zusätzlichen Erdreichs auf dem Grundstück bzw. wenigstens jenen Teilen des Grundstückes, auf denen sich unbewegliche Bodendenkmale befinden, wenigstens teilweise verhindert werden; auch wenn selbst in diesem Fall dann normalerweise immer noch z.B. die denkmalschonende Beschränkung des Einsatzes von Düngemitteln bei der Bewirtschaftung des Grundstückes erforderlich ist. Die Aufbringung einer zusätzlichen Humusschicht von wenigstens 30 cm Stärke z.B. erfordert jedoch die Beschaffung und gleichmäßige Verteilung von mindestens 3.000 m³ fruchtbaren Erdreichs pro Hektar Fläche. Das kostet pro Hektar alleine ca. € 50.000 (bei Erdpreisen erhoben am 25.8.2018) für das erforderliche Erdmaterial, die Kosten für dessen Anlieferung und Verteilung am Grundstück noch gar nicht mitgerechnet.

durch die archäologische Ausgrabung zerstört, noch daran, dass sein Eigentum von Dritten in für diese vorteilhafter Weise (während und nach der Ausgrabung) genutzt (wurde und werden) wird.

Die Zerstörung des unbeweglichen Denkmals des Grundeigentümers ist wenigstens dann kein besonderes Problem, wenn sie mit seiner ausdrücklichen implizierten Erlaubnis (oder auch nur schweigenden Duldung) erfolgt: er selbst darf ja als Eigentümer im Rahmen seiner Verfügungsgewalt im Rahmen der Gesetze seine Sache nicht nur teilweise oder sogar gänzlich zerstören, sondern diese Zerstörung auch Dritten gestatten, wie es ihm gefällt. Dennoch kann er, wenn er das möchte, für die durch die archäologischen Ausgrabungen verursachte, teilweise Zerstörung und damit substantielle Minderung seines Eigentums selbstverständlich, wenn er das möchte, vom Auftraggeber der Ausgrabungen angemessenen Schadenersatz oder auch eine Gebühr in beliebiger Höhe verlangen.

Zwar ist der materielle Schaden an seinem Grundstück in Hinblick auf den dadurch verursachten wirtschaftlichen Wertverlust, den der Grundeigentümer dadurch erleidet, gewöhnlich eher gering oder – insbesondere, wenn er die unbeweglichen Bodendenkmale ohnehin loswerden will – sogar inexistent. Aber er ist schließlich auch der Eigentümer des unbeweglichen Bodendenkmals selbst, das ja untrennbar mit seinem Grundstück verbundener Bestandteil desselben ist, dem nicht nur ein materieller, sondern auch ein bedeutender immaterieller Wert zukommt. Schließlich ist der Grund dafür, weshalb Denkmale überhaupt erhalten, erforscht und allgemeinwohlförderlich genutzt werden und daher die Verfügungsgewalt ihres rechtmäßigen Eigentümers über sie gesetzlich beschränkt werden darf, kann und sogar muss, dass ihnen ein derart herausragender immaterieller Wert zukommt, dass dies im öffentlichen Interesse gelegen ist. Der immaterielle Schaden, der an seinem Grundstück – auch in Hinblick auf den dadurch verursachten wirtschaftlichen Wertverlust²² – entsteht, ist also in der Regel bedeutend; und es steht ihm als Denkmaleigentümer selbstverständlich auch eine angemessene Entschädigung für den ihm entstandenen immateriellen Schaden zu.

Dass diese Entschädigung bisher in der Regel nicht ausbezahlt wurde bzw. werden musste – wie hoch oder niedrig auch immer sie in jedem Einzelfall nun tatsächlich ausfallen würde²³ – liegt in erster Linie daran, dass wenigstens die meisten Grundeigentümer nicht einmal auf die Idee kommen, dass ‚ihre‘

²² Man bedenke an dieser Stelle den von ArchäologInnen häufig zur Verdeutlichung des durch die unsachgemäße Zerstörung von archäologischen Befunden erzeugten immateriellen Schadens (und weshalb man sie daher nicht verursachen darf) angeführten Vergleich, dass man ja auch nicht an der Mona Lisa kratzen oder sich ein Stück davon abschneiden dürfe, wenn man den Louvre besucht (siehe dazu schon, auch für einen konkreten Beleg für die Verwendung dieser Metapher, Karl 2013, 118). Nimmt man diesen Vergleich ernst (was man natürlich nicht kann) und rechnet aus dem 1962 auf \$ 100 Millionen geschätzten Versicherungswert der Mona Lisa unter Berücksichtigung der Inflation ihren heutigen immateriellen Wert hoch, wäre dieser wohl etwas über das Sechsfache höher; dies wäre dann also der immaterielle Wert eines jeden noch unerforschten archäologischen Befundes. Der dem Grundeigentümer durch die Zerstörung seines unbeweglichen Denkmals entstehende wirtschaftliche Wertverlust seines Eigentums wäre also astronomisch hoch – die vollständige Zerstörung eines Befundes wäre schließlich der ebensolchen Zerstörung der Mona Lisa gleichzusetzen.

²³ Mutmaßlich würde sie in der Regel eher niedrig ausfallen, weil es bisher wenigstens auf den ersten Blick keinen Markt für unbewegliche Bodendenkmale zu geben scheint und sie daher von sachverständigen GutachterInnen vermutlich als finanziell weitgehend wertlos geschätzt werden würden. Es stellt sich allerdings die Frage, ob bei einer derartigen Wertschätzung nicht wenigstens die Kosten, die für die Nutzbarmachung des immateriellen Werts des betreffenden unbeweglichen Bodendenkmals – d.h. seine archäologische Ausgrabung – angefallen sind, als Untergrenze für den finanziellen Wert des Denkmals anzusetzen wären: schließlich müsste der, der sie ausgraben und damit der ideellen Nutzung zuführen will, diese Kosten in die Nutzbarmachung ihres ideellen Wertes investieren. Nachdem Forschungsgrabungen auch tatsächlich schon seit langem mit öffentlichen und privaten Fördermitteln durchgeführt werden, ‚kaufen‘ an unbeweglichen Bodendenkmalen interessierte archäologische Forschungsinstitutionen also schon seit langem unbewegliche Bodendenkmale an; womit sich die Grabungskosten als Marktwert der unbeweglichen Bodendenkmale betrachten lassen und wohl auch betrachtet werden müssen.

unbeweglichen Denkmale überhaupt (auch) finanziell wertvoll sein könnten. Wir ArchäologInnen – ob nun außerhalb von oder in Denkmalämtern – hüten uns gewöhnlich, die Grundeigentümer auf diese Idee zu bringen; einmal abgesehen davon, dass vermutlich die meisten ArchäologInnen selbst noch nie auf diese Idee gekommen sind und sie auch – aufgrund der traditionellen, generellen Abneigung der archäologischen Fachwelt dagegen, archäologischen Hinterlassenschaften (auch) einen finanziellen Wert zuzuordnen – grundsätzlich abscheulich finden und für unmoralisch halten würden.

Die wissenschaftliche Nutzung der unbeweglichen Bodendenkmale zur Gewinnung allgemeinwohlförderlicher archäologischer Erkenntnisse ist im Gegensatz zur durch die Ausgrabung verursachten Zerstörung ihrer Substanz ein deutlich größeres Problem. Dabei ist das grundsätzliche Problem, dass die Ausgrabung dieser Bodendenkmale die Nutzung des Grundstücks des Grundeigentümers unabdingbar erforderlich macht und dieser daher eine gewisse Entschädigung bzw. Gebühr für die Nutzung seines Grundeigentums verlangen kann, an sich gut bekannt. In der Praxis wird eine dem Grundeigentümer zu entrichtende Gebühr für seine Zustimmung zu Ausgrabungen auf seinem Grundstück zwar meist als ‚Entschädigung‘ des Grundeigentümers für z.B. allfällig durch Grabungen verursachte Ernteauffälle oder dergleichen dargestellt, weil das normalerweise das ist, woran Grundeigentümer selbst als erstes (und sei es nur als vorgeschobene Begründung, weshalb sie dafür, dass jemand anderer ihr Grundstück für archäologische Ausgrabungen nutzen darf, von diesem eine Nutzungsgebühr – quasi einen Pachtzins – verlangen) denken.

Tatsächlich geht aber das Problem – in bislang wenigstens durch die überwältigende Mehrheit der GrundeigentümerInnen zu ihrem erheblichen Nachteil nicht hinreichend erkannter Weise – eigentlich viel weiter. Denn wie schon mehrfach gesagt: der Grundeigentümer ist nicht nur der Eigentümer des Bodens, sondern auch des unbeweglichen Denkmals selbst, denn diese beiden Dinge gehören ja untrennbar zusammen.

ArchäologInnen, die am Grundstück befindliche unbewegliche archäologische Denkmale untersuchen wollen, nutzen also nicht nur des Eigentümers Grundeigentum, sondern auch dessen Denkmaleigentum. Nun sind aber im eigentumsrechtlichen Sinn die Erzeugnisse einer Sache „und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird“ ihre „Früchte“ (§ 99 BGB) bzw. Nutzungen „die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt“ (§ 100 BGB), und diese gehören jeweils dem Eigenbesitzer bzw. Nutzungsberechtigten (für Deutschland siehe § 955 BGB; für Österreich sinngemäß gleich § 330 ABGB); d.h. normalerweise dem Eigentümer der genutzten Sache bzw. des genutzten Rechts.

Nun ist aber im Sinne der Denkmalschutzgesetze und auch internationaler Übereinkommen wie der Valletta-Konvention (Europarat 1992) die Bestimmung der Bodendenkmale, als Quellen der wissenschaftlichen Erforschung der Vergangenheit und des kollektiven kulturellen Gedächtnisses zu dienen. Ihre wissenschaftliche Erforschung zum Zwecke des Wachhaltens und der Förderung des kollektiven kulturellen Gedächtnisses ist daher die bestimmungsgemäße Nutzung der Bodendenkmale. Es folgt daher, dass die wissenschaftlichen Nutzungsrechte an unbeweglichen Bodendenkmalen auch dem Eigentümer des Grundstücks gehören, auf dem sich diese befinden.

Wissenschaftliche Nutzungsrechte sind aber offensichtlich auch geldwerte Rechte. Nicht nur verdienen wir ArchäologInnen unser Einkommen mit der wissenschaftlichen Nutzung archäologischer Quellen; die Früchte wissenschaftlicher Nutzungen von Bodendenkmalen – eben z.B. die Grabungsergebnisse – werden auch auf verschiedenste andere Weise wirtschaftlich vorteilhaft genutzt: sie werden in diversen populären Medien und Fachpublikationen veröffentlicht, die man (oder wenigstens irgendjemand wie eine Bibliothek, zu der man Zugang hat) kaufen muss, wen man

sie konsumieren (und gegebenenfalls weitenutzen) möchte, sie werden in Museen (etc.) ausgestellt, die man nur gegen Entrichtung eines Eintrittspreises besuchen darf, und so weiter.

Als Denkmaleigentümer hat der Grundeigentümer daher selbstverständlich das Recht, die ihm gehörenden wissenschaftlichen Nutzungsrechte an seinem unbeweglichen Denkmal denen, die es wissenschaftlich erforschen und dann medial, museal oder auch fremdenverkehrswirtschaftlich für sich (oder ihren Arbeitgeber) vorteilhaft nutzen wollen, nur zu auch für ihn selbst vorteilhaften Konditionen zu überlassen. Er kann also auch von jedem, der das will, eine weitgehend beliebige Gebühr für die wissenschaftliche Nutzung seines Denkmaleigentums verlangen.

Dass hierfür eventuell sogar – selbstverständlich abhängig von der Art und Bedeutung des konkreten Bodendenkmals – durchaus erhebliche Gebühren für die Übertragung der wissenschaftlichen Nutzungsrechte angemessen wären, liegt auf der Hand. Bedenkt man die oft vielen Millionen Euro an wirtschaftlicher Wertschöpfung, die aus ‚bedeutenderen‘ unbeweglichen Denkmälern durch ihre mediale, museale und fremdenverkehrswirtschaftliche Verwertung gewonnen werden, sind auch nur ein paar Prozent Anteil an der zu erwartenden Wertschöpfung aus der Nutzung seines Eigentums, die ein Denkmaleigentümer durchaus verlangen kann, beachtliche Beträge.

Dass solche Pachtzinsen bisher von Grundeigentümern bezüglich der wissenschaftlichen Nutzungsrechte an ihren unbeweglichen Denkmälern nicht verlangt wurden und werden, liegt wohl ebenfalls in erster Linie daran, dass sie gar nicht auf die Idee gekommen sind, dass die wissenschaftliche Nutzung ihres Denkmaleigentums überhaupt einen finanziellen Wert haben kann und die Ergebnisse dieser Nutzung Früchte ihres Eigentums sind.²⁴ Wir Archäologinnen hingegen – wenn wir überhaupt daran gedacht haben, dass wissenschaftliche Nutzungsrechte an Sachen auch geldwerte Rechte sind – hüten uns natürlich davor, die Grundeigentümer darauf aufmerksam zu machen; weil wir haben ohnehin schon derzeit nicht genug Geld, um unsere wissenschaftlichen Nachforschungen, wie wir es uns wünschen würden, zu finanzieren.

Bodendenkmale und geistige Eigentumsrechte

Dazu kommen dann auch noch als zusätzliche Komplikation in der wissenschaftlichen und sich aus dieser ergebenden wirtschaftlich vorteilhaften Nutzung der beweglichen und unbeweglichen Bodendenkmale die geistigen Eigentumsrechte, die bei der wissenschaftlichen Untersuchung von Bodendenkmälern automatisch und unvermeidlich entstehen.

Für die Archäologie besonders wichtig ist hier das Urheberrecht, das den Schutz der Beziehung zwischen dem Schöpfer eines Werks und seinem persönlichen geistigen Erzeugnis und die angemessene finanzielle Vergütung derartiger geistiger Leistungen gewährleisten soll. Ein Werk im Sinne des Urheberrechts ist dabei eine sinnlich wahrnehmbare, kreative Schöpfung einer natürlichen Person (oder eines Kollektivs derartiger Personen), die durch den Urheber bzw. dessen Persönlichkeit geprägt ist und eine geistige Eigenleistung des Urhebers darstellt. Dabei gehören sowohl gemäß dem deutschen (§ 2 UrHG) als auch dem österreichischen Urheberrechtsgesetz (§§ 2-3 UrHG) auch alle schriftlichen und bildlichen wissenschaftlichen Werke, die geistige Eigenleistungen ihres jeweiligen Urhebers darstellen (inklusive Fotografien, Skizzen, Planzeichnungen, Listen mit Datenaufzeichnungen, etc.) zu den urheberrechtlich geschützten Werken.

²⁴ GrundeigentümerInnen überlassen daher üblicherweise in Unwissen darüber, dass sie eigentlich Geld für die Überlassung der wissenschaftlichen Nutzungsrechte an ihrem Denkmaleigentum verlangen könnten, diese Nutzungsrechte der natürlichen oder juristischen Person, die sich diese Nutzungen aneignen will, die damit auch zum rechtmäßigen Eigentümer der Früchte der wissenschaftlichen Untersuchung dieser Denkmale wird (in Deutschland gem. § 956 BGB; in Österreich gilt im wesentlichen dasselbe in Folge einer Verbindung mehrerer Bestimmungen im ABGB zum Erwerb von redlichem Besitz und Eigentumsrechten durch Zueignung).

Gerade die archäologische Ausgrabung von Bodendenkmalen und ihre dabei erfolgende wissenschaftliche Dokumentation stellt dabei regelhaft eine derartige geistige Schöpfung des Grabungsteams dar: wo z.B. bei der Ausgrabung mittels der stratigrafischen Methode Schichtgrenzen gezogen werden, stellt schon eine derartige geistige Eigenleistung des jeweiligen Ausgräbers dar, sodass die durch Entfernung der darauf liegenden, jüngeren Schicht herauspräparierte Oberfläche der nächsten Bodenschicht(en) bereits ein Werk im Sinne des Urheberrechts darstellt. Da das geschaffene Werk aus rechtlicher Sicht nicht dauerhafter, ja nicht einmal materieller, Natur, sondern bloß sinnlich wahrnehmbar sein muss, ist also schon die eigentliche Freileigungsarbeit selbst, noch bevor die derart freigelegten Schichtoberflächen überhaupt dokumentiert werden, eine urheberrechtlich geschützte Leistung und damit das persönliche geistige Eigentum ihres Schöpfers. Das Gleiche gilt dann natürlich auch ebenso für alle angefertigten Dokumentationen auf der Grabung, die ihrerseits jeweils geistige Eigenleistungen der sie anfertigenden GrabungsmitarbeiterInnen darstellen: was eine dokumentationswürdige Information bzw. Sache ist und wie genau diese dokumentiert wird, ist schließlich nicht naturgegeben, sondern eine bewusste, von der Persönlichkeit, dem Wissens- und Kenntnisstand, der Beobachtungsgabe etc. des Dokumentierenden abhängige Entscheidung und damit eine geistige Eigenleistung, durch die etwas Neues geschaffen wird.

Wird also ein Bodendenkmal in seiner Substanz durch seine wissenschaftliche Nutzung zerstört bzw. wesentlich verändert, dabei aber wissenschaftlich dokumentiert, entsteht in Form der Dokumentation eine neue Sache,²⁵ die durch den in der Gegenwart stattfindenden Akt ihrer Erzeugung automatisch einen (bzw. sogar viele) geistige Eigentümer hat. Diesem (bzw. diesen) stehen daher auch alle aus dem Urheberrecht erwachsenden Nutzungs-, Verwertungs- und sonstigen Eigentumsrechte an seinem (bzw. ihrem) geistigen Eigentum zu.

Hier kann man zwar in der Regel davon ausgehen, dass die Werknutzungsrechte auf den Dienstgeber des einzelnen, eine Grabungs- oder sonstige wissenschaftliche Untersuchungsarbeit durchführenden oder deren Ergebnisse dokumentierenden Mitarbeiters bzw. – wenn dessen Dienstgeber wiederum von einem Dritten für die Durchführung dieser Arbeiten beschäftigt wird – den Auftraggeber der durchgeführten Arbeiten übergehen: diese bezahlen schließlich unmittelbar bzw. mittelbar den kreativ tätigen Mitarbeiter für genau diese Arbeit und bezahlen ihm somit für die angefertigten Werke ein angemessenes Entgelt. Davon abgesehen ist es gerade in der Archäologie ohnehin fachlicher Usus, dass Fachleute ihre Forschungsergebnisse – zu denen selbstverständlich auch die bei der Dokumentation der Zerstörung von Bodendenkmale angefertigten Dokumentationen gehören – für die wissenschaftliche Nutzung durch Dritte und mediale, museale und touristische Verwertung kostenlos zur Verfügung stellen.

Selbstverständlich ist das jedoch keinesfalls, nicht einmal im archäologischen Sektor: nicht nur private, sondern auch öffentliche archäologische Museen verlangen zum Beispiel liebend gerne – teilweise sogar recht hohe – Gebühren für die Überlassung von (oft auch nur auf eine bestimmte Auflage und ein bestimmtes Medium beschränkten, einfachen) Vervielfältigungs- bzw. Publikationsrechten von

²⁵ Inwieweit diese neu geschaffene Sache ein neues Denkmal ist; das in seiner Substanz zerstörte Denkmal in veränderter Form (eben der der wissenschaftlichen Dokumentation) weiter besteht; oder bloß wissenschaftliche Information über ein ehemaliges Denkmal dokumentiert wird, der selbst kein eigener Denkmalcharakter (oder eventuell ein solcher nun als Archivalie, aber nicht mehr als Bodendenkmal) zukommt, darüber ließe sich hier vorzüglich streiten. Klar ist aber jedenfalls, dass – zu welchem Ergebnis man in einem solchen möglichen Streit auf immer gelangen mag – die neu entstandene Dokumentation nicht mehr die in ihrem Wesen gleiche Sache wie das ursprüngliche Bodendenkmal selbst ist, also nicht mehr die ‚Originalquelle‘ aus der Vergangenheit, sondern bestenfalls eine gegenwärtige ‚Originalquelle‘ über die Zerstörung einer ‚Originalquelle‘ aus der Vergangenheit. Wir haben damit also nun bestenfalls ein Denkmal des gegenwärtigen Umgangs mit Denkmälern (in diesem Sinn z.B. auch schon Holtorf 2012), nicht mehr hingegen das ursprüngliche Denkmal vor uns.

z.B. Fotografien von beweglichen (oder seltener auch unbeweglichen) Bodendenkmalen, die sich in ihrem Eigentum befinden. Und ebenso selbstverständlich werden auch im öffentlichen Eigentum stehende Publikationsorgane weder hergeschenkt noch verzichten diese notwendigerweise auf eine Abgeltung der Vervielfältigungsrechte, wenn ein in ihnen erschienener Beitrag von einem anderen Publikationsorgan wiederveröffentlicht werden soll. Etwas zynisch gesagt kassieren eigentlich so ziemlich alle ungeniert Geld mit der Nutzung von Archäologie, außer denen, denen diese Archäologie eigentlich im rechtlichen Sinne gehört bzw. die sie überhaupt erst nutzbar gemacht haben, nämlich den GrundeigentümerInnen und den archäologischen WissenschaftlerInnen, für die es aus unerfindlichen Gründen verpönt ist, mit ihrer Archäologie Geld zu verdienen.

Nachdem das eben nur in der gelebten wissenschaftlichen Praxis ‚selbstverständlich‘, aber rechtlich weitgehend irrelevant ist, könnten daher die geistigen Eigentümer der wissenschaftlichen Werke, die die physische Entfernung der Denkmale ex situ und ihre wissenschaftliche Untersuchung dokumentieren, jederzeit auf ihren Rechten beharren. Sie könnten sogar in Deutschland – wenn aus der Nutzung des Werkes ungewöhnlich hohe Erträge und Vorteile für die natürliche oder juristische Person entstanden sind, der die Werknutzungsrechte vom Urheber übertragen wurden, wie z.B. bei ‚Sensationsfunden‘ – gem. § 32a UrHG auch nachträglich eine den (unerwartet veränderten) Umständen angemessene finanzielle Beteiligung an diesen Mehrerträgen bzw. Abgeltung dieser unerwarteten Vorteile einfordern. Geistiges Eigentum an wissenschaftlichen Werken bedeutet eben nicht nur, dass sein Urheber das Recht darauf hat, dass sein Name dauerhaft mit dem von ihm geschaffenen Werk verbunden bleibt; sondern geht erheblich weiter.

Denkmale und Privateigentum

Betrachtet man also die Frage, wem Denkmale nun als materielle Sachen oder gar auch nur als immaterielle Rechte gehören, etwas genauer, stellt sich nicht nur heraus, dass Denkmale praktisch immer im Eigentum einer ganz konkreten natürlichen oder juristischen Person stehen; sondern gerade bei Bodendenkmalen die eigentumsrechtliche Zugehörigkeit der relevanten Sachen und Rechte ein veritables Minenfeld ist.

Insbesondere bei Bodendenkmalen ist es in der Regel von ganz essentieller Bedeutung zu wissen, wann und warum bei diachroner Betrachtung die betreffende Sache bzw. welche ihrer Früchte und Nutzungen welcher natürlichen oder juristischen Person gehört hat, gerade gehört und voraussichtlich in Zukunft gehören wird. Denn wem das Bodendenkmal zu welchem Zeitpunkt gehört hat, gerade gehört und zukünftig (und das noch dazu in welcher Form, die veränderlich ist bzw. wenigstens sein kann) gehören wird, hat nicht nur einen ganz maßgeblichen Einfluss darauf, wer für es und allfällig durch seine Erhaltung verursachte Kosten verantwortlich ist bzw. haftet, sondern auch dafür, wer gegenwärtig und zukünftig über die Nutzungsrechte am betreffenden Denkmal willkürlich verfügen und die aus seiner Nutzung erwachsenden Vorteile für sich beanspruchen darf.

All das wurde und wird bisher weitgehend ignoriert bzw. durch irreführende, umgangssprachliche moralisierende Floskeln wie das Denkmale ‚niemandem‘ oder ‚allen‘ gehören würden (oder wenigstens sollten) vollkommen verschleiert; nicht zuletzt, weil insbesondere die archäologische Fachwelt Bodendenkmale stets als Sachen der Vergangenheit und nie als Sachen der Gegenwart betrachtet; und die Denkmalpflege beinahe gleichermaßen „gegenwartsvergessen“ ist (Rüsch 2004).

Öffentliches Interesse bzw. individuelle und kollektive Teilhaberechte

Nun ist es aber so, dass in den Denkmalen und insbesondere den regelhaft nicht mehr ihrem ursprünglichen Verwendungszweck entsprechend nutzbaren Bodendenkmalen eben doch auch – wenigstens irgendwie – ‚die Vergangenheit‘ steckt, die tatsächlich keinem Einzelnen gehören kann, sondern an der sowohl jeder Einzelne als auch jedes beliebige Kollektiv von Menschen gleichermaßen

einen Anspruch hat; die daher also in gewissem Sinn tatsächlich ‚der gesamten Menschheit gemeinsam‘ gehört. Dieser sowohl individuelle als auch kollektive Anspruch auf ‚die Vergangenheit‘ wird gerne – vor allem im Denkmalschutzrecht – grob vereinfacht als das ‚öffentliche Interesse‘ an der Erhaltung bzw. gemeinwohlförderlichen Nutzung der Denkmale dargestellt.

Es ist an dieser Stelle besonders wichtig, sich bewusst zu machen und auch wirklich zu akzeptieren, dass die Idee eines öffentlichen Interesses an der Erhaltung und gemeinwohlförderlichen Nutzung der Denkmale nicht mehr als eine derartige grobe Vereinfachung eines ebenso komplizierten Sachverhaltes wie des ihrer eigentumsrechtlichen Zugehörigkeit ist. Denn der Staat per se hat heutzutage als moderner Verfassungsstaat selbst überhaupt kein wie auch immer geartetes, partikuläres Interesse an den Denkmalen zu haben, sondern – wo es erforderlich ist – nur zwischen den privaten Interessen einzelner natürlicher und juristischer Personen oder Personengruppen einerseits und andererseits den letztendlich ebenso privaten individuellen oder kollektiven Interessen anderer ebensolcher Personen oder Personengruppen zu vermitteln. In dieser Vermittlerrolle kann und muss er eventuell sogar – und sei es bloß in manchen Fällen der prozeduralen Einfachheit halber – manche kollektiven Interessen als das ‚öffentliche Interesse‘ betrachten und behandeln, weil es in jedem konkreten Einzelfall eventuell tatsächlich zu umständlich wäre, die vielen verschiedenen Interessen verschiedener Individuen und Bevölkerungsgruppen an einer bestimmten Frage (wie der, ob eine bestimmte Sache als Denkmal erhalten und/oder allgemeingehörförderlich genutzt werden soll) überhaupt auch nur zu ermitteln, geschweige denn in relevanten Entscheidungsprozessen zu berücksichtigen.

Tatsächlich setzt sich jedoch das ‚öffentliche Interesse‘ an den Denkmalen bei genauerer Betrachtung aus einem komplexen Konglomerat aus verschiedenen sozialen und kulturellen Teilhabe- bzw. Partizipationsrechten am (archäologischen) kulturellen Erbe zusammen. Diese Rechte Dritter sind – wenigstens bis zu einem gewissen Grad – geeignet, die Verfügungsgewalt von Denkmaleigentümern über die in ihrem Eigentum stehenden (Boden-) Denkmale zu beschränken; ohne aber diesen Dritten selbst eigene individuelle oder kollektive Eigentumsrechte an den betroffenen Denkmalen einzuräumen. Gerade dieser Unterschied – dass die Partizipationsrechte Dritter eben nur Beschränkungen der Verfügungsgewalt des rechtmäßigen Eigentümers, aber keine eigenen, individuellen oder kollektiven Eigentumsrechte an den betroffenen Denkmalen zu begründen erlauben – ist ebenso zentral wie er durch die umgangssprachliche Formulierung, Denkmale würden ‚niemandem‘ bzw. ‚allen gemeinsam‘ gehören, verschleiert wird und dadurch zu bedeutender Verwirrung führt.

Individuelle und kollektive Teilhaberechte an (Boden-) Denkmalen

Die wichtigsten individuellen und kollektiven Teilhaberechte anderer natürlicher (und teilweise auch juristischer) Personen an den aus rechtlicher Sicht im ‚privaten‘ oder ‚öffentlichen‘ Eigentum einzelner natürlicher bzw. juristischer Personen stehenden Denkmalen sind jene, die aus den Bestimmungen des Art. 27 Abs. 1 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* ([AEMR](#); Vereinte Nationen 1948) erwachsen. Es können allerdings auch andere Menschenrechte, z.B. die des Art. 18 (Religionsfreiheit), 26 (Recht auf Bildung) und 29 Abs. 2 AEMR (allgemeine Handlungsfreiheit) im Kontext der Teilhabe Dritter an Denkmalen eine gewisse – wenngleich deutlich untergeordnete – Rolle spielen.

Art. 27 Abs. 1 AEMR bestimmt, dass jeder Mensch das Recht hat, *„am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben“* (Vereinte Nationen 1948). Während die AEMR selbst keine verbindliche internationale Rechtsquelle ist, werden die gleichen Teilhaberechte auch durch Art. 15 Abs. 1 bis 3 des *Internationalen Paktes über soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte* (Vereinte Nationen 1966) garantiert, den sowohl Deutschland ([BGBl. 1973 II, Nr. 62](#)) als auch

Österreich ([BGBl. 590/1978](#)) ratifiziert haben und dessen Bestimmungen somit in beiden Ländern verbindlich geltendes nationales sowie Völkerrecht sind.

Diese individuellen und kollektiven kulturellen und wissenschaftlichen Teilhaberechte sind auch, was dem sogenannten (ungeschriebenen) Kulturstaatsprinzip der deutschen Bundesverfassung (Krischok 2016, 133-4) und natürlich auch den Kulturstaats- und Denkmalschutzklauseln der deutschen Landesverfassungen (Krischok 2016, 181-4) und der den Denkmalschutz in Gesetzgebung und Vollzug zur Bundessache erklärenden Kompetenznorm des Art. 10 Abs. 1 Z 13 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) zugrunde liegt. Kultur ist schließlich nichts, was unabhängig vom Menschen existiert, sondern ist sowohl Inhalt als auch Zweck und Ergebnis menschlichen Handelns. Ebenso ist der Denkmalschutz nicht Selbstzweck (Krischok 2016, 136), sondern dient ganz offenkundig (auch explizit in den Denkmalschutzgesetzen und internationalen Rechtsinstrumenten für den Kulturgüterschutz so definiert) dem Zweck, die kulturellen Werte zu schützen, die von den – insbesondere gegenwärtig lebenden – Menschen den Denkmalen sozial zugeschrieben werden und somit kulturelles Leben zu ermöglichen.

Kultur (und damit auch Kulturgut) wird vom Staat nicht etwa deshalb geschützt, weil sie Kultur und daher inhärent wertvoll ist; sondern Kultur wird vom Staat geschützt, damit Menschen sie frei nutzen und an ihr aktiv teilhaben können; sie schaffen, genießen, gestalten und konsumieren, d.h. sie leben können. Daher wird auch das (ungeschriebene) verfassungsrechtliche Kulturstaatsprinzip in Deutschland zuerst aus Art. 5 Abs. 3 [GG](#), d.h. der – strukturell Art. 27 Abs. 1 AEMR entsprechenden – Kunst- und Wissenschaftsfreiheit abgeleitet (Krischok 2016, 134) und ist seine verfassungsgesetzliche Verschriftlichung nicht nötig.

Beschränkungen des Eigentumsrechts durch kulturelle und wissenschaftliche Teilhaberechte

Wenn nun aber alle Menschen frei – d.h. so uneingeschränkt wie möglich – am kulturellen Leben der Gemeinschaft teilnehmen – und damit selbstverständlich auch an den Kulturgütern, die ein Produkt und Bestandteil dieses kulturellen Lebens sind – und an der Wissenschaft und ihren Errungenschaften – d.h. selbstverständlich inklusive der Gewinnung von wissenschaftlichen Erkenntnissen anhand von und über Kulturgüter(n) – teilhaben können sollen; dann stehen diese Teilhaberechte wenigstens bis zu einem gewissen Grad mit den andere ausschließenden Eigentumsrechten einzelner natürlicher und juristischer Personen bezüglich der in deren Eigentum stehenden Kulturgüter im Widerspruch. Kann nämlich der Einzelne, dem ein bestimmtes Kulturgut im rechtlichen Sinne gehört, jeden anderen von dessen Benutzung und allen das Schicksal dieses Kulturgutes betreffenden Entscheidungen ausschließen, können alle anderen an diesem gerade nicht – und schon gar nicht frei – teilnehmen bzw. teilhaben.

Schließlich könnte sich der rechtmäßige Eigentümer dieses bestimmten Kulturgutes ja im Rahmen seines Eigentumsrechts jederzeit willkürlich dazu entschließen, es in einer ihm passenden Weise zu nutzen und dabei – weil das die gewählte Nutzungsart erforderlich macht – wesentlich zu verändern oder gar zu zerstören, ohne dass irgendein anderer (sowohl rechtlich als auch sachlich) irgendetwas dagegen tun kann. Damit würde dieses Kulturgut nicht nur zeitweilig, sondern dauerhaft, jedweder weiteren Möglichkeit der – und sei es auch nur zukünftigen – Nutzung durch die partizipationsberechtigten Dritten entzogen.

Es ist daher rechtlich möglich, das Eigentumsrecht des Denkmaleigentümers derart zu beschränken, dass er seine willkürliche Verfügungsgewalt über sein Eigentum nicht in einer Weise nutzen darf, dass durch seine unbeschränkte Wahrnehmung seiner Eigentümerrechte die Teilhaberechte Dritter gänzlich aufgehoben oder soweit beschränkt würden, dass dies ihrer vollständigen, dauerhaften Auslöschung gleichkommt. Dieses Recht des Staates, die Eigentümerwillkür in einem solchen Fall zu beschränken, lässt sich dabei mittelbar aus Art. 29 Abs. 2 AEMR ableiten, der bestimmt, dass jeder das

Recht hat, „*bei der Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen*“ zu sein, „*die das Gesetz ausschließlich zu dem Zweck vorsieht, die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten anderer zu sichern und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Wohles in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen*“. Denn aus diesem Recht folgt natürlich im Umkehrschluss zwingend auch die Pflicht des Einzelnen, seine Rechte und Freiheiten nicht in einer Art wahrzunehmen, durch die Rechte und Freiheiten Dritter bzw. das Allgemeinwohl wesentlich geschädigt würden. Das wiederum berechtigt den Staat, der ja die berechtigten Interessen, d.h. konkret die Rechte und Freiheiten, aller Menschen (bzw. wenigstens seiner StaatsbürgerInnen) im Sinne des Art. 7 AEMR exakt gleichermaßen zu schützen hat, das Recht des Denkmaleigentümers zur willkürlichen Nutzung seines Denkmals soweit zu beschränken, als das zum Schutz der Teilhaberechte Dritter an diesem Denkmal erforderlich und damit auch verhältnismäßig ist.

Konkret gesagt bedeutet das im archäologischen Denkmalschutz eben, dass der Staat dem Eigentümer von Bodendenkmalen verbieten kann, diese im Rahmen seines Eigentumsrechts (ohne vorherige staatliche Bewilligung dazu) willkürlich so zu benutzen, dass sie dadurch zerstört oder derart wesentlich verändert werden, dass dadurch jenen Dritten, die Teilhaberechte (auch) an diesen konkreten Denkmalen haben, jede weitere Möglichkeit, diese, wie es ihnen gefällt, kulturell oder wissenschaftlich zu nutzen, jetzt und für alle Zukunft genommen wird. Daher enthalten alle deutschsprachigen Denkmalschutzgesetze Verbote von (und zugehörige Genehmigungspflichten für) alle(n) willkürliche(n) Handlungen des Grundeigentümers (oder von diesem dazu ermächtigten Dritten), die vorhersehbarerweise zur Folge hätten, dass die geschützten Denkmale derart zerstört oder verändert würden.

Geschützt wird dadurch also eigentlich nicht ‚die Kultur‘ oder ‚die Denkmale‘ an sich, sondern die Teilhaberechte beliebiger Dritter an ‚der Kultur‘ bzw. ‚den Denkmalen‘; oder, anders gesagt: jenes unbestimmten Personenkreises, den man der Einfachheit halber als ‚die Allgemeinheit‘ bezeichnen kann.²⁶ Gleichermäßen besteht ein allfälliges ‚öffentliches Interesse‘ eigentlich nur an der Wahrung der Teilhaberechte Dritter bzw. wenigstens der hypothetischen Möglichkeit für diese Dritten, diese jetzt oder in Zukunft auch tatsächlich verwirklichen zu können, nicht an der Erhaltung ‚der Kultur‘ bzw. ‚der Denkmale‘ per se.

Beschränkungen kultureller und wissenschaftlicher Teilhaberechte durch das Eigentumsrecht
Gerade weil es sich bei den kulturellen und wissenschaftlichen Teilhaberechten ‚der Allgemeinheit‘ gerade nicht um Eigentums-, sondern eben nur um Partizipationsrechte Dritter an den Denkmalen handelt, werden umgekehrt auch diese Teilhaberechte durch das Eigentumsrecht des Denkmaleigentümers beschränkt; und zwar in gewissem Sinn weitaus maßgeblicher als umgekehrt. Denn wenn seinerseits der Eigentümer des Denkmals frei – d.h. ebenfalls so uneingeschränkt als möglich – über die Nutzung und das Schicksal seines Eigentums – eben der betroffenen Denkmale – willkürlich verfügen können soll; dann steht seine exklusive Verfügungsgewalt wenigstens bis zu einem gewissen Grad mit den Teilhaberechten beliebiger Dritter an seinen Denkmalen in Widerspruch. Kann ihm nämlich ‚die Allgemeinheit‘ aufgrund ihrer Teilhaberechte gewisse Entscheidungen betreffend des Schicksals seines Eigentums aufzwingen, kann er schließlich gerade nicht exklusiv, d.h. jeden anderen ausschließend, und auch nicht willkürlich, d.h. wie auch immer es ihm gerade gefällt, über sein Eigentum verfügen.

²⁶ Mit ‚die Allgemeinheit‘ ist in diesem Zusammenhang also keineswegs ‚alle‘ gemeint. Gemeint sind vielmehr jene Menschen, die ihrerseits ein – und sei es auch nur hypothetisches – kulturelles, wissenschaftliches (oder auch religiöses, erholungsdienliches, etc.) Nutzungsinteresse an den Denkmalen eines Einzelnen haben oder auch nur haben könnten.

Schließlich könnte ihm sonst ‚die Allgemeinheit‘ jederzeit auftragen, sein Eigentum in einer ihm unpassenden Weise zu nutzen, z.B. als Fremdenverkehrsattraktion für die kostenlose Besichtigung durch Touristen statt als Acker zum Anbau von Bodenfrüchten, ohne dass er (wenigstens rechtlich) irgendetwas dagegen tun könnte. Das würde jedoch sein Eigentumsrecht in ein nudum ius verwandeln, d.h. ein Recht, das nur noch formal (sozusagen ‚am Papier‘) besteht, mit dem aber keine tatsächliche Nutzungsmöglichkeit (kein ‚dingliches Recht‘) mehr einhergeht.

Daher bleiben die kulturellen und wissenschaftlichen Teilhaberechte eines jeden beliebigen Dritten bezüglich der im Eigentum eines Einzelnen stehenden Denkmale in der Regel meist auf weitgehend hypothetische Möglichkeiten beschränkt und haben kaum materiellen Gehalt: der kulturell Teilhabeberechtigte hat z.B. das uneingeschränkte Recht, das im Eigentum des Einzelnen stehende Denkmal – sofern man es von dort sehen kann – von ‚außen‘ – wie z.B. von öffentlichen Verkehrsflächen aus – zu betrachten, damit zu ‚genießen‘ und in diesem Sinne auch an ihm ‚teilzuhaben‘; aber betreten oder sonstwie benutzen darf er es ohne Zustimmung seines Eigentümers nicht. Gleiches gilt z.B. für die wissenschaftliche Teilhabe: jeder, der das möchte, darf das Denkmal mit wissenschaftlich geschultem Blick von außen betrachten und welche wissenschaftlichen Schlüsse auch immer er daraus gewinnen kann auch tatsächlich ziehen, aber betreten darf er das Denkmal auch zur wissenschaftlichen Untersuchung desselben ohne Zustimmung seines Eigentümers nicht. Denn auch für den kulturell oder wissenschaftlich Teilhabeberechtigten gilt die in Art. 29 Abs. 2 AEMR zum Ausdruck gebrachte Regel, dass er seine kulturellen und wissenschaftlichen Rechte und Freiheiten nur insoweit unbeschränkt wahrnehmen darf, als er dadurch die Rechte des Denkmaleigentümers nicht verletzt.

Es nutzt hier auch grundsätzlich gar nichts, den Staat zwischenschalten zu versuchen, um z.B. die wissenschaftliche Erforschung eines Bodendenkmals zu erzwingen, die dessen Eigentümer nicht gestatten möchte, weil diese angeblich oder tatsächlich im ‚öffentlichen Interesse‘ gelegen ist. Denn selbst unter der Voraussetzung, dass diese wissenschaftliche Erforschung in einem konkreten Einzelfall tatsächlich für das ‚Allgemeinwohl‘ erforderlich sein sollte, steht dieser das Eigentumsrecht des Denkmaleigentümers als stärkeres Recht entgegen: die wissenschaftliche Untersuchung des Denkmals ist schließlich, wie wir schon oben gesehen haben, seine zweckgemäße Nutzung, und über diese darf ausschließlich nur sein rechtmäßiger Eigentümer verfügen, denn genau diese Verfügung ist der Wesensgehalt seines Eigentumsrechts. Ihm dieses Recht zu entziehen, das – wie ebenfalls schon oben gezeigt – auch tatsächlich ein geldwertes Recht und somit ebenfalls sein Eigentum im klassischen Sinn ist, stellt im rechtlichen Sinn seine Enteignung dar, nicht bloß eine – zum Schutz eines gleichrangigen öffentlichen Interesses zulässige – Beschränkung seines Eigentumsrechts.²⁷

Zwar ist – wenn das öffentliche Interesse an der wissenschaftlichen Erforschung des betreffenden Denkmals tatsächlich besteht – auch eine Enteignung des Denkmaleigentümers rechtlich zulässig.

²⁷ Ohne Enteignung des Denkmaleigentümers erzwingen lässt sich nur die wissenschaftliche Untersuchung seines Denkmals zu rein behördeninternen Zwecken, d.h. zum Beispiel zum Zweck festzustellen, welche konkreten Erhaltungsmaßnahmen erforderlich bzw. sachdienlich wären, um seine Zerstörung oder wesentliche Veränderung durch natürliche Schadensursachen verhindern oder wenigstens verlangsamen zu können. Als behördliche Ermittlungsmaßnahme stellen sie dann nämlich keine (und schon gar keine wirtschaftlich für irgendjemanden vorteilhafte) Nutzung des Denkmals dar, sondern sind Teil der zur Erhaltung des Denkmals notwendigen Vorarbeiten – schließlich muss man zuerst einmal wissen, wodurch das Denkmal gefährdet wird, ehe man sachdienliche Gegenmaßnahmen zur Abwehr der diesem tatsächlich drohenden Gefahren setzen zu können (siehe dazu auch schon ‚[Sachlichkeitsgebot und archäologische Denkmalpflege](#)‘). Die Ergebnisse derartiger Untersuchungen stehen dann aber auch ausschließlich zum behördeninternen Gebrauch zur Erfüllung der Denkmalschutzaufgaben des Staates zur Verfügung und dürfen nicht veröffentlicht oder sonstwie weiter genutzt werden.

Allerdings erfordert eine derartige Enteignung dann im Sinne des Art. 17 Abs. 2 [AEMR](#) und für Deutschland des Art. 14 Abs. 3 [GG](#) bzw. für Österreich [Art. 5 StGG](#) dann eine angemessene wirtschaftliche Entschädigung bzw. Schadloshaltung (Berka 1999, 401) des Denkmaleigentümers; d.h. es wird an dieser Stelle dann der wahre wirtschaftliche Wert der kulturellen und wissenschaftlichen Nutzungsrechte relevant. ‚Die Allgemeinheit‘ bzw. als deren Vertreter der Staat haben eben keine Eigentums-, sondern nur Teilhaberechte, an den im Eigentum Einzelner stehenden Denkmalen; und sofern sich der Staat aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses im Einzelfall das (oder auch nur einen wesentlichen Teil vom) Eigentumsrecht eines Einzelnen aneignen will bzw. muss, dann ist und bleibt das im rechtlichen Sinn eine entschädigungspflichtige Enteignung.

Wo hingegen einzelne Teilhabeberechtigte bzw. deren kulturelle oder wissenschaftliche Teilhaberechte an den Denkmalen eines Dritten betroffen sind: wenn sie diese tatsächlich bezüglich bestimmter Denkmale eines bestimmten Eigentümers wahrnehmen wollen, dann brauchen sie entweder dessen Erlaubnis zur von ihnen gewünschten Nutzung des konkreten Denkmals; oder sie müssen ihm die Nutzungsrechte oder das Denkmal (nötigenfalls inklusive des Grundstückes, auf dem es sich befindet) abkaufen. Denn ihr Teilhaberecht, ob nun individuell oder kollektiv, beschränkt zwar das Eigentumsrecht des Denkmaleigentümers, aber das bedingt keinen Rechtsanspruch an der tatsächlichen Wahrnehmung dieses Rechts bezüglich eines ganz bestimmten Denkmals ohne Einwilligung dessen Eigentümers.

Teilhaberechte und Denkmale im öffentlichen Eigentum

Im Grunde genommen gilt weitgehend das Gleiche wie soeben gesagt auch für im öffentlichen Eigentum stehende Denkmale; allerdings mit gewissen Abweichungen. Denn es gehören solche Denkmale im eigentumsrechtlichen Sinn vorerst einmal der jeweiligen Gebietskörperschaft (oder sonstigen eigentumsrechtsfähigen öffentlichen Einrichtung) als juristische Person, in deren Eigentum sie nun einmal stehen. Als juristische Person hat diese daher im Prinzip genau die gleiche Verfügungsgewalt über und genau die gleichen Eigentumsrechte an ihrem Denkmal, die auch ein beliebiger anderer Denkmaleigentümer an einem in seinem privaten Eigentum stehenden Denkmal hätte.

Dennoch sind Sachen, und insbesondere Denkmale, die im öffentlichen Eigentum stehen, doch bis zu einem gewissen Grad etwas anderes als Denkmale in Privateigentum. Sie mögen zwar Teile des Staatsvermögens sein und der Staat sie daher eventuell auch genauso nutzen dürfen, wie ein einzelner Eigentümer sein Privateigentum nutzen darf; aber der Staat (bzw. die sonstige Gebietskörperschaft oder öffentliche Einrichtung, in deren Eigentum das Denkmal steht) hält das Staatsvermögen nicht – wie ein Einzelner sein Privateigentum – vorerst und vorwiegend zu seinem eigenen Nutzen, sondern ausschließlich dazu, um seine allgemeinwohlförderlichen Aufgaben erfüllen zu können. Der Staat – und mit ihm auch jede andere öffentliche Einrichtung – ist eben nicht für sich selbst, sondern „*um des Menschen willen da*“ (Herrenchiemsee-Entwurf des GG; zitiert bei Jarass & Pieroth 2016, 41).

Das macht im Kontext der im öffentlichen Eigentum stehenden Denkmale die kulturellen und wissenschaftlichen Teilhaberechte aller Menschen, die bei den in Privateigentum stehenden Denkmalen primär als Abwehrrechte (*status negativus*) gegen die willkürliche Schädigung (der Denkmale und damit der Teilhaberechte Dritter) durch die uneingeschränkte Verfügung durch ihren privaten Eigentümer dienen, zu Anspruchs- bzw. Leistungsrechten (*status positivus*; Pieroth et al. 2015, 26-7, 32-3; Berka 1999, 49, 59-67). Der Staat schützt die Denkmale schließlich nicht um ihrer selbst willen; sondern er schützt sie dafür, dass die Menschen sie auch tatsächlich als Quellen der wissenschaftlichen Forschung und der kollektiven kulturellen Erinnerung nutzen können (Europarat 1992). Daher muss er sie dann auch jenen Teilhabeberechtigten, die sie zweckgemäß als solche zur kulturellen Erinnerung oder wissenschaftlich nutzen wollen, tatsächlich zu diesen Zwecken zugänglich

machen; denn diese Nutzung ist das im öffentlichen Interesse gelegene Allgemeinwohl, das der Staat durch die Erhaltung der Denkmale fördern muss.

Das bedeutet natürlich nicht, dass der Staat den Zugang zu und die allgemeinwohlförderliche Nutzung der im öffentlichen Eigentum stehenden Denkmale überhaupt nicht regeln darf; ganz im Gegenteil: er muss diesen Zugang zu und die allgemeinwohlförderlichen Nutzungsmöglichkeiten durch teilhabeberechtigte Dritte sogar regeln. Schließlich muss der Staat auch bei in öffentlichem Eigentum stehenden Denkmalen dafür sorgen, dass diese (auch) durch ihre (zweckgemäße) Nutzung durch einen Teilhabeberechtigten nicht in einer Weise behandelt werden, dass dadurch andere kulturell und wissenschaftlich Teilhabeberechtigte in ihren Teilhaberechten derart geschädigt werden, dass sie diese gar nicht mehr oder nur noch in derart verminderter Weise wahrnehmen können, dass sie keinen für sie vorteilhaften Nutzen aus ihnen mehr ziehen können. Er kann und muss daher z.B. für die Nutzung in öffentlichem Eigentum stehender Bodendenkmale durch invasive archäologische Feldforschungsmaßnahmen allgemeinverbindliche Regeln festlegen, die sicherstellen, dass auch anderen Teilhabeberechtigten die zukünftige wissenschaftliche oder sonstige allgemeinwohlförderliche Nutzung des Denkmals weiterhin möglich bleibt.

Bei der Erstellung derartiger Regeln ist er allerdings an das Sachlichkeitsgebot (siehe dazu auch schon [,Sachlichkeitsgebot und archäologische Denkmalpflege'](#)) und das Verhältnismäßigkeitsprinzip staatlicher Reaktion gebunden, d.h. er darf nur solche Regelungen erlassen, die sachlich dazu geeignet, dafür erforderlich sind und mit der dadurch verursachten Beschränkung der kulturellen und wissenschaftlichen Teilhaberechte des Einzelnen in einem wohl ausgewogenen Verhältnis stehen. Ebenso ist er bei der Anwendung dieser Regeln an den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz der AEMR und unserer jeweiligen Verfassungen gebunden, d.h. er muss diese Regeln auf alle Teilhabeberechtigten und alle gleichartigen Fälle gleich anwenden (Jarass & Pieroth 2016, 114-24; Berka 1999, 498-508).

In der Praxis bedeutet das z.B., dass der Staat dem einzelnen wissenschaftlich Teilhabeberechtigten die Untersuchung eines im öffentlichen Eigentum stehenden Bodendenkmals mit zerstörungsfreien wissenschaftlichen Feldforschungsmethoden in keinem Fall untersagen darf und auch in jedem Fall – wenigstens unter gewissen Umständen – tatsächlich ermöglichen muss. Schließlich geht von der zerstörungsfreien Untersuchung des betroffenen Bodendenkmals keine Gefahr für dessen unveränderte Erhaltung in Substanz und Erscheinung aus; und es gibt daher keinen sachlichen Grund, diese Art der Wahrnehmung wissenschaftlicher Teilhaberechte zu verbieten. Der Staat kann daher vom Einzelnen höchstens – wenn das Denkmal bereits in anderer Weise wie z.B. zum Anbau von Feldfrüchten genutzt wird – verlangen, dass diese Untersuchung nur zu einer Zeit durchgeführt wird, an dem die Untersuchung ohne Schädigung der sonstigen Nutzung des betroffenen Grundstückes möglich ist – also z.B. zwischen Ernte und nächster Aussaat.

Will hingegen ein Teilhabeberechtigter eine invasive Untersuchung des Denkmals durch archäologische Ausgrabungen vornehmen, kann der Staat ihm z.B. bestimmte Mindeststandards vorschreiben, die er bei der Ausgrabung und Dokumentation der in situ zerstörten Bodendenkmale zu beachten hat. Dadurch wird schließlich sichergestellt, dass nicht Informationen, die andere wissenschaftlich Teilhabeberechtigte bei der invasiven Untersuchung des betroffenen Denkmals aufgezeichnet hätten und die nach derzeitigem Kenntnisstand zu seiner weiteren wissenschaftlichen Nutzung erforderlich sind bzw. sein können, durch eine nicht mindeststandardkonforme Durchführung der invasiven Feldforschungen verloren gehen.

Der Staat darf jedoch nicht einem Teilhabeberechtigten, der durch seine geplante kulturelle oder wissenschaftliche Nutzung des im öffentlichen Eigentum stehenden Denkmals dieses voraussichtlich gar nicht gefährden würde oder sich bei seinen geplanten Handlungen tatsächlich voraussichtlich an

die allgemeinverbindlichen Mindeststandards halten würde, die von ihm geplante kulturelle oder wissenschaftliche Nutzung des betroffenen Denkmals untersagen; insbesondere dann nicht, wenn er anderen Teilhabeberechtigten unter den gleichen Voraussetzungen die gleichartige Nutzung (eventuell sogar des konkret betroffenen Denkmals selbst) erlaubt. Nur wenn der Staat allen Teilhabeberechtigten – inklusive sich selbst und seinen Organen – aus sachlich nachvollziehbaren Gründen eine bestimmte Art der kulturellen oder wissenschaftlichen Nutzung von in öffentlichem Eigentum stehenden Denkmalen untersagt, darf (und muss) er (dann) auch jedem beliebigen Einzelnen, der seine kulturellen oder wissenschaftlichen Teilhaberechte in dieser Art wahrnehmen möchte, diese Art der Wahrnehmung seiner Teilhaberechte untersagen. Untersagt er es hingegen nicht allen gleichermaßen, dann muss er die gleiche Art der Untersuchung gleichermaßen allen Teilhabeberechtigten gestatten.

In der Praxis bedeutet das, dass, wenn ein Denkmalamt selbst ein bestimmtes, im öffentlichen Eigentum stehendes Bodendenkmal wissenschaftlich mit nicht invasiven und invasiven Forschungsmethoden untersucht, es auch jedem anderen Teilhabeberechtigten die gleiche Nutzung dieses Bodendenkmals gestatten muss. Will also z.B. ein einzelner Teilhabeberechtigter die im Landeseigentum von Baden-Württemberg stehende Heuneburg mit wissenschaftlich adäquaten, nicht invasiven und invasiven Methoden untersuchen, die in Art und Qualität der Durchführung den vom baden-württembergischen Landesamt für Denkmalpflege (LfD-BW) dort durchgeführten Feldforschungen²⁸ entsprechen, dann muss ihm diese geplante wissenschaftliche Nutzung schon alleine deshalb gestattet werden, weil das LfD-BW selbst dort im rechtlichen Sinn gleichartige Feldforschungen durchführt. Nur im Fall, dass von betroffenen Denkmal nicht genug für alle, die es derzeit wissenschaftlich nutzen wollen, für die von ihnen jeweils geplante wissenschaftliche Nutzung zur Verfügung steht,²⁹ kann und muss der Staat erforderlichenfalls eine Entscheidung darüber treffen, welcher von diesen nutzungsinteressierten Einzelnen das Denkmal in der von ihm gewünschten Weise nutzen darf und welcher nicht.³⁰

Sich selbst bzw. seine Organe bevorzugen darf er jedoch in gar keinem Fall. Denn ein „*Forschungsvorrecht des Landes*“ (Strobl & Siehe 2010, 265), wie es manche Kommentatoren von deutschen Denkmalschutzgesetzen zu konstruieren versuchen, ergibt sich aus den denkmalrechtlichen Bestimmungen (gerade, aber nicht nur) bei im öffentlichen Eigentum stehenden Bodendenkmalen sicher nicht (siehe sinngemäß dazu auch Krischok 2016, 136). Vielmehr ist das genaue Gegenteil der Fall: gerade weil das Teilhaberecht an der wissenschaftlichen Forschung ein Jedermannsrecht ist, darf der Staat niemanden unsachlich in Hinblick auf die tatsächliche Wahrnehmungsmöglichkeit dieses Rechtes bevorzugen.

Wenn überhaupt, hat der Einzelne in diesem Zusammenhang einen Vorrang vor dem Staat und dessen Organen, da juristischen Personen öffentlichen Rechts das Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 1 GG als subjektives Grundrecht nicht zusteht, sondern höchstens willkürliche Belastungen öffentlicher Einrichtungen als Verletzung der objektiv-rechtlichen Seite des Gleichheitsgrundsatzes zu werten sind (Jarass & Pieroth 2016, 116-7): der Staat ist eben für den Menschen da, nicht umgekehrt (Jarass &

²⁸ Siehe dazu z.B. http://www.fuerstensitze.de/1063_Heuneburg.html [14.8.2018].

²⁹ Bzw. verschiedene Teilhabeberechtigte gleichzeitig einen ganz bestimmten Teil des betroffenen Denkmals in sich gegenseitig ausschließender Weise wissenschaftlich untersuchen wollen.

³⁰ Auch dafür bedarf es erforderlichenfalls klarer und transparenter Regeln. Wie er diese Regeln genau gestaltet – sei es nach dem Prinzip ‚wer zuerst kommt mahlt zuerst‘, durch eine Verlosung, einen öffentlichen Wettbewerb, etc. – bleibt ihm dabei weitgehend selbst überlassen, solange es dazu nicht zu einer systematischen, sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung einer bestimmten Person oder Art von Personen vor allen anderen Teilhabeberechtigten oder umgekehrt einer systematischen unsachlichen Benachteiligung eines bestimmten Personenkreises kommt.

Pieroth 2016, 41) und darf daher auch gegenüber den Einzelnen, denen er dient, benachteiligt werden. Nachdem aber dadurch, dass dem daran interessierten Einzelnen die Wahrnehmung seiner kulturellen bzw. wissenschaftlichen Teilhaberechte ermöglicht wird, der Staat überhaupt nicht – und schon gar nicht willkürlich – belastet oder benachteiligt wird, kann eine Verletzung der materiell-rechtlichen Seite des Gleichheitsgrundsatzes nicht vorliegen: der Staat erfüllt schließlich gerade dadurch, dass er dem Einzelnen die Verwirklichung seiner kulturellen bzw. wissenschaftlichen Teilhaberechte ermöglicht, überhaupt erst wirklich seine Aufgabe, die Denkmale den Menschen für genau diese Art der Nutzung tatsächlich verfügbar zu machen; erreicht also gerade dadurch das Staatsziel, das er mit Denkmalschutz und Denkmalpflege tatsächlich verfolgt. Und das kann wohl nicht zum Nachteil des Staates gereichen.

Darf also der private Denkmaleigentümer auch kulturell oder wissenschaftlich teilhabeberechtigte Dritte willkürlich von jeder (auch der kulturellen oder wissenschaftlichen) Nutzung seines Denkmals ausschließen, darf der Staat genau das bei im öffentlichen Eigentum stehenden Denkmalen nicht. Er bewahrt schließlich die Denkmale für die kulturelle und wissenschaftliche Nutzung durch die Menschen und kann sie daher dann nicht vor ebendieser zweckgemäßen Nutzung schützen.

Teilhabe als öffentliches Interesse

Die Teilhabe am kulturellen Erbe durch die Menschen, die ihre kulturellen und wissenschaftlichen Teilhaberechte an den Bodendenkmalen tatsächlich durch deren Nutzung verwirklichen wollen, sind also das eigentliche öffentliche Interesse, dessentwegen diese Denkmale überhaupt erhalten und allgemeinwohlförderlich nutzbar gemacht werden sollen. Es sind ausschließlich nur diese Teilhaberechte, die alle Menschen gleichermaßen an den Denkmalen haben. Mehr noch, diese Teilhaberechte für sich allein erstrecken sich nur auf die gegenwärtige und zukünftige Nutzung jenes immateriellen Bestandteils der Denkmale, der aus der Vergangenheit stammt, zu deren kultureller und wissenschaftlicher Nutzung alle Menschen gleichermaßen berechtigt sind.

Es sind diese Teilhaberechte an ‚der Vergangenheit‘ die letztendlich in der Gegenwart mit den schon weiter oben besprochenen Eigentumsrechten in Konflikt geraten. Das bedeutet aber nicht, dass, weil jeder an der – letztendlich in allen gegenwärtigen Sachen in irgendeiner Weise enthaltenen – Vergangenheit teilhaben darf und daher ‚die Vergangenheit‘ letztendlich auch niemandem allein gehören kann, Denkmale als Sachen der Vergangenheit betrachtet werden können und gegenwärtige Eigentumsrechte irrelevant werden, wenn irgendjemand – ob er nun vom Staat dazu befugt wurde oder nicht – festsetzt oder behauptet, dass irgendetwas ein ‚bedeutendes‘ Denkmal ist. Denn Denkmale existieren und Entscheidungen über ihr Schicksal werden in der Gegenwart getroffen; und es ist daher primär die Gegenwart, die relevant ist, ob nun aus eigentums- oder auch aus teilhaberechtlicher Sicht.

Teilhabe an Bodendenkmalen ist nicht Eigentum

Wie in diesem Beitrag gezeigt wurde, gehören ‚die Archäologie‘ oder auch ‚die Bodendenkmale‘ weder allen noch niemandem; sondern regelhaft einer ganz bestimmten, natürlichen oder juristischen Person. Selbst wenn ein bestimmtes Denkmal im eigentumsrechtlichen Sinn nicht in privatem, sondern im öffentlichen Eigentum steht, gehört es dennoch nicht – oder wenn überhaupt nur in einem extrem übertragenen Sinn – allen, sondern dem Staat; auch wenn dessen Möglichkeiten, jeden Einzelnen, der daran interessiert ist, von der kulturellen oder wissenschaftlichen Nutzung der im öffentlichen Eigentum stehenden Denkmale auszuschließen etwas beschränkter als die privater Denkmaleigentümer sind, weil er einen solchen Ausschluss nicht willkürlich, sondern nur sachlich begründet vornehmen darf. Ob es uns gefällt oder nicht: praktisch alle derzeit existierenden Denkmale gehören jemandem ganz bestimmten.

Was allen Menschen gleichermaßen bezüglich Denkmalen zusteht, sind kulturelle und wissenschaftliche Teilhaberechte. Diese Teilhabe erstreckt sich dabei aber primär einmal nur auf jenen immateriellen Aspekt der Denkmale, der ‚der Vergangenheit‘ angehört, die – weil sie eben schon vergangen ist – tatsächlich niemandem (mehr) gehört; auf den materiellen Aspekt der Denkmale hingegen nur insoweit, als dieser das Trägermedium des genannten immateriellen Aspekts darstellt und in diesem Sinn ‚die Vergangenheit‘ in der Gegenwart sowohl repräsentiert als auch sinnlich erfahrbar macht, d.h. materialisiert. Die allgemeinemenschlichen Teilhaberechte an den Denkmalen sind daher – weil sie sich eben auch unter gewissen Voraussetzungen auf das materielle Trägermedium der sinnlichen Erfahrbarkeit der Vergangenheit erstrecken – innerhalb eines gewissen Rahmens (z.B. der Verhältnismäßigkeit) dazu geeignet, die Verfügungsgewalt ihres gegenwärtigen Eigentümers über seine Denkmale zu beschränken, z.B. diesem deren Zerstörung oder wesentliche Veränderung ohne vorherige staatliche Genehmigung dazu (samt erforderlichenfalls der Einhaltung mit dieser verbundener Auflagen) zu verbieten. Aber zu mehr als einer derartigen Beschränkung allfälliger Eigentumsrechte der natürlichen oder juristischen Person, der ein bestimmtes Denkmal gehört, sind sie nicht geeignet.

Was diese Teilhaberechte für sich betrachtet hingegen nicht sind und auch nicht begründen können, ist ein wie auch immer geartetes Eigentumsrecht an den gegenwärtigen Sachen, die aus der Vergangenheit stammen (bzw. deren gegenwärtigen Überreste darstellen), d.h. an den materiellen Gegenständen, die – aus welchen konkreten Gründen auch immer – als Denkmale zu betrachten sind. Der materielle Aspekt, der das Denkmal als Sache ausmacht, gehört eben – trotz der daran durchaus bestehenden allgemeinemenschlichen Teilhaberechte – nicht allen und auch nicht keinem, sondern irgendjemandem ganz bestimmten.

Daher werden diese jedem gleichermaßen zustehenden Teilhaberechte auch ihrerseits durch die an Denkmalen als gegenwärtige Sachen bestehenden Eigentumsrechte ebendieses bestimmten Eigentümers maßgeblich beschränkt; insbesondere bei Denkmalen, die im privaten Eigentum Einzelner stehen: sie gehen nur soweit, als das mit den alle anderen von der Verfügung über sein Eigentum ausschließenden Eigentumsrechten des einzelnen Denkmaleigentümers vereinbar ist. Gerade bei in Privateigentum stehenden Denkmalen bedeutet das bezüglich der materiellen Komponente dieser Sachen nicht mehr und nicht weniger als: ohne Einwilligung ihres Eigentümers sind die allgemeinen Teilhaberechte nicht mehr als das Recht, die äußere Erscheinung der betreffenden Denkmale, vorausgesetzt sie sind öffentlich sichtbar, wahrnehmen zu dürfen und sich über sie und ihre Bedeutung in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft Gedanken zu machen.

Nur bei in öffentlichem Eigentum stehenden Denkmalen gehen diese Teilhaberechte etwas weiter: nachdem der Staat das öffentliche Eigentum nicht zu seinem Privatgebrauch, sondern ausschließlich zur Förderung öffentlicher Interessen bzw. des Allgemeinwohls zu gebrauchen hat, hat er die Denkmale auch jedem Einzelnen bei Bedarf zu den Zwecken zu überlassen, für den sie bestimmt sind. Nachdem der Zweck aller Denkmale ihre allgemeinwohlförderliche wissenschaftliche Erforschung und Nutzung als Instrument der kollektiven menschlichen Erinnerung ist, hat daher jeder Mensch auch einen Rechtsanspruch darauf, im öffentlichen Eigentum stehende Denkmale zu diesen Zwecken nutzen zu können, sofern er dadurch nicht die gleichen Teilhaberechte aller anderen Menschen maßgeblich schädigt. Wie aber der Staat (bzw. die öffentliche Einrichtung, in deren rechtmäßigem Eigentum sich ein bestimmtes Denkmal befindet) die Möglichkeit, diese Teilhaberechte wahrzunehmen, im Detail gestaltet oder sonst über die betreffenden Denkmale verfügt, bleibt diesem (bzw. dieser) dennoch weitgehend selbst überlassen, solange er dabei alle Teilhabeberechtigten bei Vorliegen gleicher Sachverhalte auch gleichbehandelt. Daher hat auch im Bereich der im öffentlichen Eigentum stehenden Denkmale weder der Einzelne noch eine beliebige Gruppe von

Teilhabeberechtigten die freie Verfügungsgewalt über die materielle Komponente der Denkmale, die das Eigentumsrecht überhaupt erst ausmacht.

Solange also die allgemeinen Teilhaberechte an der immateriellen Vergangenheitskomponente nicht im Einklang mit den Eigentumsrechten an der materiellen Gegenwartskomponente der Denkmale stehen, sind sie weitgehend nutzlos. Um die Rechte an den Denkmalen, die wirklich allen Menschen gleichermaßen zustehen, tatsächlich wahrnehmen zu können, bedarf es also immer wenigstens der Zustimmung des Einzelnen (oder der juristischen Person des öffentlichen Rechts), der (bzw. die) der gegenwärtige rechtmäßige Eigentümer des konkret betroffenen Denkmals ist.

Daran ändert auch die Forderung danach, Denkmale sollten, bzw. die als moralischer Imperativ formulierte Feststellung, Denkmale würden allen gleichermaßen (oder niemandem) gehören, nicht das Mindeste, egal ob uns das gefällt oder nicht. Ganz im Gegenteil: die Behauptung, es wäre so (oder sollte so sein), dass Denkmale allen (oder niemandem) gehören und/oder kein Einzelner hätte das Recht, sich Denkmale privat anzueignen, führt nur zu allgemeiner Verwirrung, die letztendlich schädlich ist. Denn sie verschleiert die Tatsache, dass Teilhaberechte nicht dasselbe wie Eigentumsrechte an Denkmalen sind. Sie verschleiert die Tatsache, dass sich diese Teilhaberechte – die allen zustehen – auch zumeist nicht mit den Eigentumsrechten an den Denkmalen – die in aller Regel nur einzelnen natürlichen oder juristischen Personen, ob nun allein oder im Kollektiv mit anderen ebensolchen Personen, zustehen können – decken, sondern weit öfter als nicht miteinander in Konflikt stehen. Und sie verschleiert daher dann auch das Erfordernis, einen Weg zum Ausgleich zwischen den einander entgegenstehenden Interessen (an) ‚der Vergangenheit‘ und den Interessen ‚der Gegenwart‘ zu finden, wenn die Teilhaberechte der Allgemeinheit an der immateriellen Vergangenheitskomponente mit den Eigentumsrechten des Einzelnen an der materiellen Gegenwartskomponente der Denkmale in Widerspruch geraten.

Mehr noch: sie bedingt damit auch, wenigstens teilweise, die „*Gegenwartsvergessenheit*“ (Rüsch 2004) der professionellen Denkmalpflege; die stets über die immaterielle Vergangenheitskomponente der Denkmale spricht, selbst wenn sie eigentlich die materielle Gegenwartskomponente der materiellen Sache meint, die das Denkmal (auch) ist. Sie bedingt damit gleichzeitig auch, wenigstens teilweise, die Vergangenheitsvergessenheit von Eigentümern der materiellen Gegenwartskomponente von materiellen Sachen, die aufgrund der ihnen (auch) anhaftenden Vergangenheitskomponente Denkmale sind; die sich – keinesfalls gänzlich unberechtigterweise – durch die Behauptung, ihre Sache würde ihnen in Wahrheit überhaupt nicht gehören oder wenigstens nicht gehören sollen, weil sie ein Denkmal ist, in ihrem Eigentumsrecht angegriffen fühlen.

Resultat davon ist dann, dass Gegenwart und Vergangenheit viel mehr und viel radikaler in Konflikt miteinander geraten, als sie es müssten, wenn allgemeinmenschliche, inklusive, kulturelle und wissenschaftliche Teilhaberechte und partikuläre, exklusive Eigentumsrechte an Denkmalen aufeinanderprallen. Und das schadet letztendlich, nachdem die handlungsfähige Gegenwart der praktisch gänzlich verteidigungsunfähigen Vergangenheit in solchen Konflikten nahezu immer unterlegen ist, den Denkmalen und den allgemeinmenschlichen Teilhaberechten an ihnen, die es zur Förderung des Allgemeinwohls eigentlich zu schützen gälte. Teilhabe ist nicht das gleiche wie Eigentum; und wenn wir dazwischen nicht korrekt unterscheiden, dann verursacht wird durch fehlgeleitete Forderungen und die falsche Behandlung von Denkmalen allen Beteiligten mehr Schaden als wir verhindern.

Literaturverzeichnis

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Kurzkommentar*. 2. Aufl., Wien: Manz.

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien & New York: Springer.

Dehio, G. 1905. Denkmalschutz und Denkmalpflege im neunzehnten Jahrhundert. Festrede an der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg, den 27. Januar 1905. In G. Dehio (Hg.), [Kunsthistorische Aufsätze](#), 263-82. München/Berlin: Oldenbourg, [8.8.2018].

Europäische Union 2012. Charta der Grundrechte der Europäischen Union. [Amtsblatt der Europäischen Union 2012/C 326/02](#), 391-407.

Europarat 1992. [Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes \(revidiert\)](#). Valletta, 16.1.1992, Council of Europe [10.8.2018].

Holtorf, C. 2012. The Heritage of Heritage. *Heritage & Society* 5/2, 153-74.

ICOMOS 1990. [Charter for the Protection and Management of the Archaeological Heritage](#). Lausanne: International Council for Monuments and Sites [8.8.2018].

Jarass, H., Pieroth, B. 2016. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. 14. Aufl., München: C.H. Beck.

Karl, R. 2013. [Do as we say, not as we do! Archaeological heritage protection and the excluded Austrian public](#). In A. Lagerlöf (Hg.), *Who cares? Perspectives on Public Awareness, Participation and Protection in Archaeological Heritage Management*, 115-22. EAC Occasional Paper No. 8, Jambes: Europae Archaeologiae Consilium [10.8.2018].

Krischok, H. 2016. *Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter*. Göttingen: V & R unipress.

Pieroth, B., Schlink, B., Kingreen, T., Poscher, R. 2015. *Grundrechte. Staatsrecht II*. 31. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller.

Rüsch, E. 2004. [Vergangenheitsfalle oder Zukunftsentsorgung? Folgen einer Denkmalpflege ohne Gegenwartsbewusstsein](#). *Kunsttexte.de* 1/2004, 1-5.

RV 1999. [Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird](#). 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [10.8.2018].

Strobl, H. & Sieche, H. 2010. *Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg: Kommentar und Vorschriftensammlung*. Stuttgart: Kohlhammer.

Trow, S. 2010. Farming, forestry, rural land management and archaeological historical landscapes in Europe. In S. Trow, V. Holyoak, E. Byrnes (eds.), *Heritage Management of Farmed and Forested Landscapes in Europe*, 19-25. Bruxelles: Europae Archaeologia Consilium.

Vereinte Nationen 1948. [Resolution der Generalversammlung 217 A \(III\). Allgemeine Erklärung der Menschenrechte](#). New York: Vereinte Nationen [13.8.2018].

Vereinte Nationen 1966. [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights](#). New York: Vereinte Nationen [13.8.2018].

Westermann, H.P. 2005. *BGB – Sachenrecht*. 11., neu bearb. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller.

Empirische Untersuchungen des durch Raubgrabungen verursachten archäologischen Sachschadens

Raimund Karl

Sogenannte Raubgrabungen werden in der archäologischen und denkmalrechtlichen Fachliteratur (z.B. Kriesch et al. 1997; Brunecker 2008a; Martin & Krautzberger 2010; Otten 2012; [Schreg 2015](#); [Schoellen 2015](#); etc.) und insbesondere in der archäologisch-denkmalpflegerischen Außenkommunikation in populären Medien (z.B. zuletzt [ORF Vorarlberg 2018](#); [MDR 2018](#)) gerne als eines der großen Probleme der archäologischen Denkmalpflege dargestellt. Internationale Rechtsquellen wie insbesondere das [Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes \(revidiert\)](#), die sogenannte *Valletta-Konvention* (Europarat 1992a), schätzen dies ebenfalls so ein; wenngleich der erläuternde Bericht zu dieser Konvention ([Europarat 1992b](#), 1) von der noch in den 1960ern vorherrschenden fachlichen Einschätzung, Raubgrabungen seien die größte Gefahr für den Erhalt des archäologischen Erbes, bereits deutlich zurückweicht und Raubgrabungen nur mehr als eine insbesondere im Vergleich zum von großflächigen Bauprojekten angerichteten archäologischen Sachschaden eher nachrangige Bedrohung betrachtet.

Zwar sind behördlich dokumentierte Fälle von Raubgrabungen einigermaßen selten: im bereits oben zitierten, jüngsten Bericht des MDR nennt zum Beispiel der dahingehend befragte Sprecher des Landeskriminalamtes von Sachsen die Zahl von gerade einmal 4 dokumentierten Fällen aus den letzten zwei Jahren ([MDR 2018](#)). Das ist für ein Land mit 18,450 km² Fläche und ca. 4,37 Millionen Einwohnern wahrlich nicht gerade viel. Dennoch sorgen immer wieder einmal spektakuläre Fälle wie die bei Raubgrabungen entdeckte *Himmelsscheibe von Nebra* (siehe z.B. Otten 2012, 21-4) oder der auch schon hier diskutierte Fall des sogenannten *Barbarenschatzes von Rülzheim* (siehe [„Das archäologische Debakel von Rülzheim“](#)) für mediales Interesse. Vor allem aber geht nicht nur ganz berechtigt das LKA Sachsen von „einer gewissen Dunkelziffer“ ([MDR 2018](#)) an nicht beobachteten Fällen aus: ich selbst habe z.B. auf Basis empirisch erhobener Daten geschätzt, dass in Österreich derzeit pro Jahr durch MetallsucherInnen irgendwo zwischen ca. einer Dreiviertel- und drei Millionen Miniaturgrabungen durchgeführt werden, die – entsprechend der unten noch ausgeführten Definition des Begriffs – als Raubgrabungen zu betrachten sind. Das ist nicht nur eine „gewisse“, sondern eine gewaltige Dunkelziffer, vor allem, wenn man bedenkt, dass die Anzahl der jährlich behördlich dokumentierten Fälle auch in Österreich nicht maßgeblich höher sein dürfte als die für Sachsen genannte: wir reden hier von einem Verhältnis von – ungefähr – zwischen 150.000 und 600.000 undokumentierten pro dokumentiertem Fall.

Ob derartiger Dunkelziffern umso erschreckender ist es, dass wir über den tatsächlich durch Raubgrabungen angerichteten archäologischen Sachschaden – von anekdotischen Berichten und sehr seltenen Einzelfällen wie der Nachgrabung in Nebra (Otten 2012, 21-4) einmal abgesehen – nur sehr wenig wissen. Die vier im Bericht des MDR ([2018](#)) erwähnten behördlich dokumentierten Fälle aus Sachsen aus den vergangenen beiden Jahren sind ein ausgezeichnetes Beispiel dafür: in keinem davon lässt sich auch nur grob abschätzen, wieviel archäologischer Sachschaden dabei entstanden ist.

Es gibt daher Großteils (für eine Ausnahme siehe z.B. [Oxford Archaeology 2009](#)) nur Schätzungen, von denen die meisten – wie zum Beispiel eine weite Aufmerksamkeit gefunden habende, aber dafür von

ihrem Ansatz, methodisch und in der Durchführung (nicht zuletzt auch arithmetisch) umso schlechtere, Studie von Samuel A. Hardy (2017; siehe dazu auch schon ‚[Estimating numbers?](#)‘; [Deckers et al. 2018](#)) – vollkommen willkürlich sind. So beziffert Hardy (2017, 40) z.B. den in England und Wales jährlich angerichteten archäologischen Sachschaden als ca. 2,5 Millionen¹ extrahierte archäologische Funde, die von derart beschaffener Bedeutung waren, dass sie gemeldet hätten werden sollen, von denen aber tatsächlich ‚nur‘ ca. 85.000 (ca. 3,5%) dem [Portable Antiquities Scheme](#) (PAS) gemeldet werden ([Hardy 2017](#), 42). Für Österreich schätzt er übrigens pro Jahr ca. 185.000 derart bedeutende Funde² ([Hardy 2017](#), 40), lässt allerdings die Tatsache unerwähnt, dass in Österreich jährlich nur durchschnittlich ca. 150 Fundmeldungen eingehen (das wären 0,08% der von Hardy geschätzten Anzahl meldewürdiger Funde³). Inwieweit aber die bloße Extrahierung eines Fundes ex situ aus dem Boden bereits für sich alleine tatsächlich archäologischen Sachschaden verursacht, ist diskutierbar; der Wert solcher Schätzungen daher auch gänzlich unabhängig davon, wie der Schätzende auf sie gekommen ist, bereits höchst fragwürdig.

Nachdem das Ausmaß des durch Raubgrabungen verursachten archäologischen Sachschadens daher bislang als weitestgehend unbekannt zu betrachten ist, wird in diesem Beitrag versucht, diese Forschungslücke im Wege einer empirischen archäologischen Untersuchung österreichischer Daten zu schließen zu beginnen.

Definitionen

Dafür ist es zuerst notwendig, wesentliche Annahmen für diese Untersuchung genauer zu besprechen; insbesondere was als Raubgrabung und als relevanter archäologischer Sachschaden betrachtet wird.

Definition des Begriffs Raubgrabung

Ich habe mich bereits andernorts genauer mit dem Begriff der Raubgrabung auseinandergesetzt ([Karl 2017](#)) und halte mich daher hier kurz: auch in diesem Beitrag verstehe ich unter diesem Begriff eine

¹ Die Gesamtzahl aller Funde – d.h. inklusive nicht ausreichend bedeutender, dass diese gemeldet werden sollten – schätzt er für England und Wales auf ca. 8,75 Millionen pro Jahr ([Hardy 2017](#), 40). Welche Funde ausreichend bedeutend sind, dass sie gemeldet werden sollten, spezifiziert er leider nicht hinreichend genau. Insbesondere für England und Wales ist zu bedenken, dass nach der dort bestehenden Gesetzeslage nur solche Bodenfunde einer gesetzlichen Meldepflicht unterliegen, die der Legaldefinition für Schatzfunde des [Treasure Act 1996](#) unterliegen; d.h. im wesentlichen Funde von mehr als 300 Jahren alten Metallgegenständen mit mehr als 10% Edelmetallbestandteil sowie alle prähistorischen Metallfunde, die mit wenigstens einem zweiten ebensolchen vergesellschaftet aufgefunden wurden. Dass davon in England und Wales jährlich etwa 2,5 Millionen gefunden werden, ist höchstgradig unwahrscheinlich.

² Die Gesamtzahl aller metallischen Bodenfunde pro Jahr in Österreich schätzt Hardy (2017, 40) auf ca. 650.000. Diese unterhalb der Untergrenze meiner Schätzung für jährlich extrahierte Metallfunde liegende Zahl erklärt sich dabei hauptsächlich dadurch, dass Hardy – um in seinem Artikel zu dem Ergebnis kommen zu können, zu dem er gelangt – mit zur Zeit der Abfassung seines Beitrags bereits deutlich veralteten österreichischen Zahlen zur Anzahl der mutmaßlich mindestens aktiven Metallsucher gearbeitet hat. Die meiner höheren Schätzung zugrundeliegende Mindestzahl aktiver Metallsucher in Österreich von ca. 3.300 [Stichtag der Erhebung: 13.10.2017] liegt um fast 60% höher als die von Hardy seinen Berechnungen zugrunde gelegte Zahl von c. 2.100 [Stichtag der Erhebung: 2.3.2015]. Passt man diese Schätzungen aneinander an, indem man Hardys Schätzwert von ca. 650.000 mit 1,57 multipliziert, käme man also auf ca. 1,025 Millionen Metallfunde im Jahr, also auf eine Schätzung, die auch im Bereich des von mir angenommenen Schätzwertbereichs für die Zahl alljährlich durch Metallsucher in Österreich extrahierter Bodenfunde liegt.

³ Wobei hier zu bedenken ist, dass ob der in Österreich bestehenden allgemeinen gesetzlichen Fundmeldepflicht tatsächlich alle von Metallsuchern getätigten Bodenfunde an eine der zulässigen gesetzlichen Fundmeldestellen gemeldet werden müssten, d.h. auf Basis des in FN 2 genannten, angepassten Schätzwerts von ca. 1,025 Millionen Bodenfunden von Metallgegenständen pro Jahr in Österreich tatsächlich gerade einmal nur 0,015% aller gesetzlich meldepflichtigen Funde tatsächlich gemeldet würden.

vorsätzlich oder fahrlässig wissenschaftlich unsachgemäß durchgeführte Ausgrabung bzw. sonstige Veränderung des Erdbodens oder Grundes unter Wasser [in der Folge: *Erdarbeit*] zum Zwecke der Entdeckung von Bodenfunden und/oder -befunden. Als vorsätzlich oder fahrlässig⁴ unsachgemäß verstehe ich dabei alle solchen derartigen Erdarbeiten, bei denen (einer oder mehrere der folgenden Punkte zutreffen, nämlich) durch den (bzw. die) sie Durchführenden

- 1) bei den bodenveränderten Erdarbeiten selbst keine Rücksicht auf archäologisch aussagekräftige Bodenveränderungen [in der Folge: *Stratifikation (des Bodens)*] genommen wird,
- 2) die allfällig getätigten, archäologisch (mutmaßlich) aussagekräftigen Beobachtungen nicht dokumentiert sowie
- 3) den dafür zuständigen staatlichen Behörden keine Mitteilungen (z.B. in Form von Fundmeldungen bzw. Grabungsberichten) über die archäologisch relevanten Ergebnisse der durchgeführten Erdarbeiten übermittelt werden.

Dabei ist besonders zu beachten, dass hier innerhalb jedes dieser Kriterien ganz bewusst keine relative oder absolute Qualitätsbewertung vorgenommen wird. Es kann schließlich bei einer archäologischen Erdarbeit vom sie Durchführenden zwar durchaus auf die Stratifikation des Bodens Rücksicht genommen, Beobachtungen dokumentiert und ein Ergebnisbericht den zuständigen Behörden übermittelt werden, aber jeweils aufgrund mangelnder Kompetenz derart schlecht, dass die Erdarbeit erheblichen archäologischen Sachschaden anrichtet. Eine derartig inkompetent durchgeführte archäologische Erdarbeit ist jedoch dennoch keine Raubgrabung im Sinne der hier gewählten Definition, sondern bloß eine schlecht gemachte Ausgrabung. Erst die vorsätzliche oder fahrlässige Missachtung der Stratifikation, der Dokumentations- oder der Ergebnismeldenotwendigkeit, macht aus einer inkompetent durchgeführten Grabung eine Raubgrabung.

Oder einfacher: **eine Raubgrabung ist eine mit archäologischer Entdeckungsabsicht durchgeführte Erdarbeit, bei der vorsätzlich oder fahrlässig unwissenschaftlich vorgegangen wird.**

Was ist relevanter archäologischer Sachschaden?

Als im Kontext dieses Beitrages relevanten archäologischen Sachschaden betrachte ich jedwede durch Erdarbeiten verursachte, nachweisliche Veränderung der – im Sinne der archäologischen Fachsprache ‚unveränderten‘⁵ – archäologischen Stratifikation des Bodens; d.h. jeden durch stratigrafische

⁴ Fahrlässig ist in diesem Zusammenhang jede archäologische Erdarbeit, bei der die sie durchführende Person wusste oder bei Beachtung der gewöhnlichen Sorgfalt (d.h. indem sie sich, bevor sie die Erdarbeit durchführt, entsprechend in einigermaßen leicht öffentlich zugänglichen Quellen informiert) wissen hätte müssen, dass sie die drei oben genannten Mindestkriterien für archäologische Sachgerechtigkeit erfüllen hätte müssen. Ein Hobby-Schatzsucher z.B. weiß entweder oder müsste sich vor Durchführung seiner Schatzsuche wenigstens soweit informieren, dass er wissen müsste, dass er bei seinen geplanten Erdarbeiten die drei oben genannten Kriterien erfüllen muss. Erfüllt er also auch nur eines davon bei den Erdarbeiten im Rahmen seiner Schatzsuche nicht, führt er eine Raubgrabung durch.

⁵ ‚Unverändert‘ im Sinne der archäologischen Fachsprache bedeutet dabei, dass die betreffende Stratifikation des Bodens nicht durch rezente Bodenstörungen signifikant verändert wurde. Rezente Bodenstörungen können dabei sowohl humangeneriert (z.B. eben durch Raubgrabungen, aber auch durch Pflugtätigkeit etc.) als auch durch natürliche Ereignisse (wie z.B. Bioturbation durch Pflanzenwurzeln oder bodenbewohnende Wildtiere, Erosion, etc.) verursacht sein: ein Befund, durch den sich vor kurzer Zeit ein Dachs gewühlt hat, ist aus fachlicher Sicht nicht mehr ‚unverändert‘, weil dadurch Funde im Boden maßgeblich verlagert und Schichtgrenzen verändert worden sein könnten und wahrscheinlich auch sind. Ein mit Graswurzeln durchsetzter Befund ist hingegen im archäologischen Sinn ungestört, weil es durch die Grasdurchwurzelung weder zu maßgeblichen Fundverlagerungen im Boden noch zu einer Veränderung der Schichtgrenzen kommt.

archäologische Beobachtungen feststellbaren Eingriff in die Substanz eines ‚ungestörten‘ archäologischen Befundes unterhalb der Humusunterkante.

Die bloße (mutmaßliche oder tatsächliche) Extraktion archäologischer Funde ex situ betrachte ich hingegen – im Gegensatz z.B. zu Hardy (2017) – im Kontext dieses Beitrages nicht als relevanten archäologischen Sachschaden. Dies hat gleich mehrere Gründe, die in der Folge zu Verständniszwecken etwas genauer erläutert werden müssen.

Der erste und gleichzeitig auch wichtigste Grund dafür ist der, dass als hauptsächliche Begründung, weshalb Raubgrabungen unbedingt verhindert werden müssen, von der Fachwelt regelhaft angeführt wird, dass Raubgrabungen archäologische Funde aus ihrem ‚ursprünglichen‘ Deponierungskontext im Boden reißen und dadurch archäologisch aussagekräftige Information vernichten (z.B. Kriesch et al. 1997, 25-6; Brunecker 2008b, 19; Leskovar & Traxler 2010, 59-61; Otten 2012, 7-8). Es werde „...rücksichtslos in archäologische Schichten eingegriffen.“ (Brunecker 2008b, 19). „Die aufgefundenen Gegenstände“ hingegen seien „dann allenfalls noch Antiquitäten, für die Forschung kaum noch zu verwenden und nur noch von geringer Bedeutung“ (Kriesch et al. 1997, 26).

Der zweite und nahezu ebenso wichtige Grund dafür ist der, dass zwar auch Funde in maßgeblich rezent gestörten Bodenschichten, wie insbesondere im durchpflügten bzw. auch z.B. im Wald durch Bioturbation ständig umgewälzt werdenden Ober- bzw. Humusboden, immer noch einen Lagekontext haben, dessen Verlust durch eine Raubgrabung den Verlust archäologischer Information nach sich ziehen kann; genau dieser Oberboden – wenigstens in Österreich – bei professionellen archäologischen Ausgrabungen – und zwar sowohl bei Rettungs- als auch bei Forschungsgrabungen – immer noch in der Regel ohne adäquate Durchsuchung (unter Zuhilfenahme eines Metallsuchgerätes) mit dem Bagger abgeschoben wird (siehe dazu genauere Daten weiter unten in diesem Beitrag). Allfällige fachliche Beteuerungen, auch Oberbodenkontexte könnten archäologisch aussagekräftig sein (z.B. Brunecker 2008b, 19), sind also zwar in der Theorie durchaus nicht von der Hand zu weisen; dennoch zeigt die professionelle Praxis, für wie (un)bedeutend die archäologische Fachwelt diese hypothetisch auch aussagekräftig seienden Oberbodenkontexte wirklich hält. Es ist schwer, glaubwürdig zu argumentieren, dass die Extraktion von beweglichen Kleinfunden aus diesen Kontexten relevanten archäologischen Sachschaden anrichtet, wenn man diese bei professionellen archäologischen Erdarbeiten unbeachtet systematisch mit dem Bagger zerstören lässt. Dieser Eindruck wird noch dadurch deutlich verstärkt, dass wissenschaftliche Analysen von lokalen Oberbodenfundverbreitungen (und das nicht nur in Österreich) bisher noch – um es sehr freundlich auszudrücken – extrem selten sind; insbesondere solche, die irgendwelche auch nur ansatzweise signifikanten Erkenntnisse erbracht haben.

Die Kombination dieser beiden Gründe für sich genügt an sich schon völlig, um die stratigrafisch spurlos bleibende Extraktion von beweglichen Kleinfunden ex situ nicht als relevanten archäologischen Sachschaden zu betrachten. Es gibt aber noch weitere Gründe dafür:

Der dritte Grund ist der, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein Fundgegenstand, der bei einer Raubgrabung aus dem Boden extrahiert wurde, jemals unter archäologisch besseren Bedingungen (d.h. bei professionellen archäologischen Feldforschungen) entdeckt würde, verschwindend gering ist. Das liegt nicht einmal so sehr daran, dass Funde (auch) im Boden nicht ewig halten, sondern irgendwann zerstört werden oder soweit verfallen, dass sie – und ihre allfälligen Kontexte – nicht mehr zu retten sind; obwohl das natürlich auch der Fall ist. Vielmehr ist es eine Frage der reinen Wahrscheinlichkeit: im heutigen Österreich wurden z.B. zwischen 1850 und 2015 vermutlich gerade

einmal etwa 0,03%⁶ aller derzeit mutmaßlich vorhandenen archäologischen Überreste durch professionelle archäologische Erdarbeiten untersucht und dokumentiert (und dabei eine Menge beweglicher Kleinfunde übersehen), etwa die Hälfte davon in den letzten 20 Jahren. Um also auch nur auf 1% Wahrscheinlichkeit zu kommen, dass ein bestimmter beliebiger archäologischer Kleinfund in Österreich bei professionellen Feldforschungen entdeckt wird, muss man ca. 1.300 Jahre⁷ veranschlagen. Wäre die archäologische Wissenschaft wirklich derart stark auf die Erhaltung eines konkreten, beliebigen, beweglichen Kleinfundes im Boden angewiesen, dass sein Verlust relevanten Schaden verursachen würde, wäre Archäologie als Wissenschaft ein aussichtsloses Unterfangen. Das ist sie glücklicherweise nicht, weshalb aber die Extraktion beliebiger, konkreter, beweglicher Kleinfunde aus dem Boden für sich allein – d.h. ohne Schädigung der ‚ungestörten‘ Stratifikation des Bodens – hier nicht als relevanter archäologischer Sachschaden betrachtet wird.

Der vierte und letzte Grund für die hier gewählte Definition ist schließlich der, dass nicht durch dokumentierte Beobachtungen belegter Schaden empirisch weder quantitativ gemessen noch qualitativ beurteilt werden kann. Schaden, der keine messbaren Spuren hinterlassen hat, entzieht sich notwendigerweise jeder empirischen Untersuchung: es gibt schließlich keine empirische Evidenz dafür, dass er überhaupt entstanden ist. Darüber zu spekulieren, ob und wieviel Schaden spurlos vorübergegangene Raubgrabungen angerichtet haben könnten, ohne irgendwelche belastbaren Beobachtungsdaten dafür zu haben, dass sie überhaupt irgendeinen Schaden angerichtet haben, ist ungefähr so sinnvoll wie darüber zu spekulieren, wieviel Körner aus einem umgefallenen Sack Reis in China herausgefallen sind, ohne dass irgendjemand etwas davon bemerkt hat. Für jedwede empirische Untersuchung ist es unumgänglich notwendig, dass ihre Untersuchungsgegenstände auch sinnlich wahrnehmbar sind; und das ist nun einmal aus archäologischer Sicht nur jener Schaden, der sich durch archäologische Beobachtungen dokumentieren lässt. Das macht es für diese empirische Studie unumgänglich, nur solchen archäologischen Sachschaden als relevant zu betrachten, der archäologisch erkennbare Spuren hinterlassen hat.

Oder einfacher: **Erdarbeiten verursachen relevanten archäologischen Sachschaden, wenn sie die Stratifikation des Bodens nachweislich rezent stören.**

Datengrundlage und Methodik der Untersuchung

Die grundlegendste Methode der Interpretation archäologischer Grabungsergebnisse, die stratigrafische Methode, stellt die mit Abstand beste Möglichkeit dar, auf archäologischem Weg die durch Raubgrabungen angerichteten relevanten archäologischen Sachschäden zu erkennen, dokumentieren, quantifizieren und qualitativ zu bewerten. Das Prinzip der archäologischen Stratigrafie ist schließlich, dass sich Bodenschichten mit unterschiedlichen optischen und haptischen Eigenschaften (Farbe, Zusammensetzung, Dichte, etc.) voneinander unterscheiden und sich zeitlich spätere Störungen durch bodenverändernde Erdarbeiten dadurch erkennen lassen, dass bestimmte optische und haptische Eigenschaften aufweisende Bodenschichten Teile der Substanz andere

⁶ Hochgerechnet auf Basis von geschätzt ca. 12,5 archäologischen Fundstellen pro km² (dies entspricht dem jeweils auf Basis von Daten der örtlich zuständigen Denkmalbehörden hochgerechneten Durchschnittswert in Wales, Niedersachsen und Baden-Württemberg; bei 83.879 km² Landesfläche ergibt das ca. 1,05 Millionen archäologische Fundstellen in Österreich); der aus den Daten der letzten 30 Jahre hochgerechneten Anzahl von archäologischen Ausgrabungen im heutigen Österreich zwischen 1850 und 2015 (ca. 18.000); und dem aus Fundberichten in den FÖ ableitbaren durchschnittlichen Flächenanteilen von Fundstellen, die bei diesen Grabungen erforscht wurden (durchschnittlich < 2%). Dies ergibt pro Jahr durchschnittlich ca. 0,0002% des derzeitigen österreichischen Gesamtbestandes archäologischer Hinterlassenschaften, der bei professionellen Erdarbeiten entdeckt, untersucht und dokumentiert wurde.

⁷ Gleichbleibende durchschnittliche Entdeckungsgeschwindigkeit wie in den letzten ca. 20 Jahren vorausgesetzt.

derartige Eigenschaften aufweisender, früher abgelagerter Bodenschichten zerstört oder wenigstens wesentlich verändert haben.

Nachdem die Aufzeichnung aller archäologisch relevanten stratigrafischen Verhältnisse die wichtigste Methode ist, um die wissenschaftliche Auswertbarkeit der Grabungsergebnisse zu gewährleisten, werden auch bei jeder professionellen Grabung alle den Durchführenden signifikant erscheinenden stratigrafischen Verhältnisse sachgerecht dokumentiert. Die beste empirische Datengrundlage für die quantitative und qualitative Bewertung des durch Raubgrabungen verursachten, relevanten archäologischen Sachschadens wird also bei jeder professionell durchgeführten archäologischen Erdarbeit systematisch erhoben und dokumentiert.

Quantitative und qualitative Schadensbewertung

Nachdem auch rezente Raubgrabungen nichts anderes sind als derartige zeitlich spätere Veränderungen der Stratifikation des Bodens, zeichnet sich der durch sie an der sonstigen archäologischen Stratifikation des Bodens angerichtete Sachschaden im archäologischen Befund durch ein anderen stratigrafischen Kontexten im Boden im wesentlichen identes Verhältnis aus: durch das wiederverfüllte und daher aller Wahrscheinlichkeit nach andere optische und haptische Eigenschaften aufweisende Raubloch werden zu früherer Zeit abgelagerte Bodenschichten geschnitten und wurden dadurch teilweise oder gar nahvollständig zerstört oder wenigstens wesentlich verändert. Diese Veränderung bzw. Zerstörung der älteren Bodenschichten ist der quantifizierbare, relevante archäologische Sachschaden, der durch die Raubgrabung verursacht wurde. Ein gutes Beispiel dafür bietet z.B. die Nachgrabung am Fundort der Himmelscheibe von Nebra, bei der sich das Raubloch als dunklere Bodenverfärbung deutlich von der sonstigen archäologischen Stratifikation des Bodens unterscheidet (Abbildung 1; Otten 2012, 22).



Abbildung 1: Schnitt durch die archäologische Stratifikation des Bodens am Fundort der Himmelscheibe von Nebra. Das zur Extraktion der Himmelscheibe und ihrer Beifunde gegrabene und anschließend wiederverfüllte Raubloch zeichnet sich sowohl im Profil als auch im Planum deutlich als dunklere Bodenverfärbung ab (Otten 2012, 22 Abb. 14).

Dieser quantifizierbare Sachschaden kann in weiterer Folge dann auch zumeist einigermaßen verlässlich qualitativ bewertet werden.

Lässt sich die nach der Raubgrabung verbliebene Bodenstratifikation weiterhin bis auf mutmaßlich marginale Detailspekte (wie z.B. genau welches Fundobjekt zuvor genau wie an der veränderten Stelle im Boden lag) archäologisch aussagekräftig interpretieren, kann der durch die Raubgrabung angerichtete archäologische Sachschaden als insignifikant oder von nur relativ geringer Bedeutung bewertet werden. Auch hierfür ist der Fall von Nebra (Otten 2012, 21-4) an sich ein gutes Beispiel: ja, es sind hier durch die Raubgrabung gewisse Detailinformationen verloren gegangen und es ist daher nun z.B. die ‚Geschlossenheit‘ des Kontextes unsicher, aus dem die Himmelsscheibe und ihre Begleitfunde stammen. Dies macht die Datierung der Himmelsscheibe selbst, die ja wenigstens bislang ein absolutes Unikat darstellt, etwas unsicherer als dies der Fall wäre, wenn sie bei einer professionellen, kompetent durchgeführten Ausgrabung entdeckt und ebenso kompetent dokumentiert worden wäre. Dies ist zweifellos relevanter archäologischer Sachschaden, besonders bedeutend ist er jedoch nicht, sondern höchstens von geringer Signifikanz.

Lässt sich die nach der Raubgrabung verbliebene Bodenstratifikation hingegen nur noch sehr schwer oder gar nicht mehr archäologisch aussagekräftig interpretieren, muss man den angerichteten Sachschaden jedenfalls als signifikant, wenn nicht sogar sehr signifikant betrachten. Fehlt z.B. infolge einer Raubgrabung der gesamte, archäologisch aussagekräftige Inhalt einer mutmaßlichen Grabgrube, so lässt sich diese zwar immer noch als mutmaßliche Grabgrube interpretieren, aber weder etwas zur Zeitstellung noch zu den genaueren Eigenschaften der darin mutmaßlich niedergelegten Bestattung sagen. Das ist zweifelsohne signifikanter archäologischer Sachschaden, weil eigentlich kann man über dieses mutmaßliche Grab archäologisch überhaupt nichts mehr aussagen.

Eine sowohl quantitative als auch qualitative Beurteilung des durch Raubgrabungen angerichteten, relevanten archäologischen Sachschadens ist also mit der ureigenen Feldforschungsmethode der archäologischen Wissenschaft selbst, der sachgerecht dokumentierten, systematischen archäologischen Ausgrabung, hervorragend möglich. Diese Methode wurde daher auch in dieser Arbeit zur empirischen Untersuchung des von Raubgrabungen angerichteten archäologischen Sachschadens verwendet.

Die untersuchte Stichprobe

Als Stichprobe für diese Untersuchung wurden alle professionellen archäologischen Feldforschungsmaßnahmen in Österreich im Zeitraum zwischen 1.1.2013 und 31.12.2015 herangezogen, zu denen aussagekräftige Berichte in den *Fundberichten aus Österreich* (FÖ; BDA 2013; 2014b; 2015) vorliegen.

Diese Stichprobe wurde gewählt, weil alle professionellen archäologischen Feldforschungsarbeiten in diesem Zeitraum entsprechend nahezu exakt gleicher und vom BDA auch überwachter Standards (BDA 2012; 2014a) durchgeführt wurden; weil das BDA gesetzlich durch § 11 Abs. 7 *Denkmalschutzgesetz* (DMSG) dazu verpflichtet ist, die eingehenden Grabungsberichte, soweit wissenschaftlich relevant, in einer alljährlichen Gesamtpublikation zu veröffentlichen; und das BDA der zuletzt genannten Verpflichtung seit mehreren Jahren erfreulicherweise auch in Form einer elektronischen Publikation nachkommt, die für wissenschaftliche Analysen der Grabungsergebnisse in Österreich, wie die hier vorliegende, besonders gut geeignet ist. Denn das BDA publiziert in der zuletzt genannten elektronischen Publikation nicht nur die eigentlichen, auch druckschriftlich veröffentlichten Fundberichte im engeren Sinn, sondern auch einen rein elektronisch publizierten ‚Berichtsteil B‘, d.h. ausführlichere Ergebnisberichte über die durchgeführten archäologischen Maßnahmen. Die gewählte Stichprobe gewährleistet daher einerseits dadurch, dass die vorliegenden Ergebnisse durch strenge

fachliche behördliche Qualitätskontrollen gelaufen sind, die fachliche Qualität der Datengrundlage und andererseits aufgrund der gesetzlichen Veröffentlichungspflicht die Vollständigkeit der standardisiert erfassten, vorgelegten, wissenschaftlich relevanten Erkenntnisse über die in situ untersuchten Stratifikationen. Sie ist daher als verlässliche und auch belastbare Datengrundlage zu betrachten.

Um eine unabhängige Kontrollgruppe zu belassen, deren Untersuchung nicht in die Ergebnisse dieser Studie eingeflossen ist, wurden nur drei Jahre – die letzten mir zu Beginn der Arbeit an dieser Studie verfügbaren Bände der FÖ – analysiert. Die ebenfalls elektronisch vorliegenden Bände der vorhergehenden Jahre und der zwischenzeitlich erschienene Band für das Jahr 2016 wurden nicht untersucht und können daher dazu verwendet werden, die Ergebnisse der hier vorgestellten Studie anhand einer unabhängigen Stichprobe vergleichbarer Größe zu überprüfen.

Insgesamt wurden laut den in den FÖ veröffentlichten Fallzahlen im untersuchten Zeitraum von 2013 bis 2015 insgesamt 1.923 (bzw. bei händischer Zählung der individuell aufgelisteten Maßnahmen sogar 1.926) archäologische Feldforschungsmaßnahmen registriert; wovon 249 auf gem. § 11 Abs. 2 ‚amtswegige‘ Maßnahmen des BDA selbst und 1.674 auf gem. § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA genehmigte Maßnahmen Dritter entfielen. Von diesen wurden 96 letztendlich nicht durchgeführt, was die Anzahl der tatsächlich durchgeführten derartigen Maßnahmen auf 1.827 reduziert, die in dieser Studie betrachtet wurden. Diese Grundgesamtheit stellt etwa 25% aller von 1986 bis 2015 und etwa 10% aller seit 1850 in Österreich durchgeführten professionellen archäologischen Feldforschungen dar, kann also auch in dieser Hinsicht als verlässliche Datengrundlage betrachtet werden.

Bei 324 dieser Maßnahmen wurden keine archäologisch relevanten Beobachtungen gemacht. Von insgesamt 89 Maßnahmen lag bei Redaktionsschluss des jeweils relevanten Bandes der FÖ noch kein Maßnahmenbericht⁸ und auch keine Mitteilung einer verspäteten Übermittlung dieses Berichts⁹ beim BDA vor. Insgesamt konnten somit **Berichte von 1.414¹⁰ archäologischen Feldforschungsmaßnahmen** – die überwältigende Mehrheit davon Ausgrabungen – in dieser Studie ausgewertet werden. Nachdem sich unter diesen Maßnahmen Grabungen in Fundstellen aller archäologischen Perioden und auch dem Spektrum des bisher bekannten archäologischen Erbes gut entsprechenden Fundstellen befanden, kann davon ausgegangen werden, dass diese Stichprobe also auch für alle Arten archäologischer Fundstellen aller Zeitperioden, d.h. für die österreichische Archäologie in ihrer Gesamtheit, durchaus repräsentativ ist.

Methode der Untersuchung der Stichprobe

Nachdem die Grabungsberichte elektronisch vorliegen, wurde die Stichprobe zuerst mit einer Reihe bestimmter Suchbegriffe (Tabelle 1) mittels der Textsuchfunktion von Adobe Acrobat Pro DC durchsucht, um Berichte zu identifizieren, die möglicherweise über durch Raubgräber verursachte Schäden berichteten. Die derart identifizierten Berichte wurden jeweils vollständig gelesen und Fälle von durch Raubgrabungen, aber auch (nicht rezenten) Grabraub, Steinraub und anderen Gefährdungsursachen erzeugten, dokumentierten Schäden an der ansonsten rezent ungestörten Stratifikation des Bodens sowohl statistisch erfasst als auch qualitativ beurteilt. Zusätzlich dazu

⁸ Dieser Redaktionsschluss liegt zwei Monate nach Auslaufen der gesetzlichen Frist gem. § 11 Abs. 6 DMSG zur Übermittlung dieses Berichts an das BDA.

⁹ Wenn ihm das mitgeteilt wurde, weist das BDA die Tatsache, dass der Bericht verspätet übermittelt und in den Band der FÖ für das Folgejahr aufgenommen werden wird, in den FÖ in den Maßnahmenlisten aus.

¹⁰ Tatsächlich liegt diese Zahl sogar etwas höher, weil teilweise von den 89 im Berichtsjahresband der FÖ als nicht vorliegend ausgewiesene Maßnahmenberichte in einem der Bände der jeweiligen Folgejahre veröffentlicht und daher in dieser Analyse mit berücksichtigt wurden.

wurden alle ca. 20.000 Seiten, über die sich die archäologischen Maßnahmenberichte für den Untersuchungszeitraum erstrecken, quergelesen, um zu überprüfen, ob relevante Berichte durch die elektronische Suchfunktion des verwendeten Programms oder aufgrund schlecht gewählter Suchbegriffe übersehen worden waren. Dies war jedoch nicht der Fall, beim Querlesen wurden keine weiteren relevanten Berichte identifiziert.

Suchbegriff	Mittels des Suchbegriffs identifizierte, raubgrabungsrelevante Schlagworte
Raub	Beraubung, Grabraub, Raubgräber, Raubgrabung, Steinraub, etc.; aber auch irrelevante Begriffe wie graubraun etc.
Illegal	illegale Grabung, illegale Aktivitäten, etc.
Sonden	Metallsonden, Sondengänger, etc.; aber auch Magnetsonden, Bohrkernsonden, etc.
Sondl	Sondler, etc.
Metallsuch	Metallsuchgerät, Metallsucher, Metallsuche, etc.
Detect	Metalldetektor, detektiert, Detektion, etc.
Tierbau	Tierbau, Tierbauten; als Kontrollbegriff verwendet

Tabelle 1: Verwendete Suchbegriffe zur Identifikation relevanter Schlagworte in den Fundberichten.

Zusätzlich wurde als Kontrollbegriff, um zu überprüfen, ob auch andere relevante Störungen der archäologischen Bodenstratifikation in den Grabungsberichten erfasst wurden, auch nach dem Begriff ‚Tierbau‘ gesucht. Die Tatsache, dass auch Störungen durch Tierbauten erwähnt werden, zeigt, dass tatsächlich in den untersuchten Berichten von deren AutorInnen darauf Wert gelegt wurde, alle relevanten Störungen archäologischer Stratifikationen zu dokumentieren, unabhängig davon, ob diese Störungen humangeneriert oder natürlichen Ursachen geschuldet waren.

Resultate

Aufgrund der verwendeten Suchbegriffe und des gewählten Vorgehens konnten Daten erhoben werden, die es ermöglichen, mehr Fragen als rein nur die nach dem durch rezente Raubgrabungen verursachten relevanten archäologischen Sachschaden zu beantworten. Im Folgenden werden daher zuerst alle für diesen Beitrag relevanten Untersuchungsergebnisse vorgestellt, ehe konkrete Beispiele für Schadensfälle vorgestellt und abschließend Schlussfolgerungen gezogen werden.

Beraubung während der Grabung

Obleich archäologische Ausgrabungen immer wieder einmal Ziel von Raubgrabungsaktivitäten auf der offenen Grabungsfläche werden (die erste Grabung, die ich 1992 selbst geleitet habe, wurde z.B. derart beraubt), wurde in der untersuchten Stichprobe kein einziger derartiger Fall erwähnt (Tabelle 2, Spalte Nr. 1). Inwieweit eine solche Beraubung ‚bei offener Grabung‘ in Grabungsberichten als erwähnenswert betrachtet wurde, ist hingegen weniger klar: zwar sollten solche Vorfälle im Sinne einer professionellen *Best Practice* durchaus dokumentiert werden, aber ob man sie wirklich in einen Grabungsbericht an das BDA schreiben muss (oder auch nur soll), ist eine andere Frage. Dennoch: von diesem Vorbehalt abgesehen scheint es so, als ob im Zeitraum 2013-2015 in Österreich auf keiner Grabung Funde von Raubgräbern von der offenen Grabungsfläche gestohlen wurden.

Sicherlich durch rezente Raubgrabungen verursachte Schadensfälle

In der für diese Frage relevanten Grundgesamtheit von 1.414 archäologischen Feldforschungsmaßnahmen konnten 5 identifiziert werden, bei denen durch rezente Raubgrabungen verursachter, relevanter archäologischer Sachschaden mit Sicherheit oder wenigstens an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit identifiziert und dokumentiert werden konnte. Das sind 0,35% aller im Untersuchungszeitraum durchgeführten, professionellen archäologischen Maßnahmen (Tabelle 2, Spalte Nr. 2). Dabei ist allerdings auch mit zu bedenken, dass 4 dieser 5 archäologischen Maßnahmen

wenigstens teilweise auch deshalb an der betreffenden Stelle durchgeführt wurden, weil dort zuvor eine bereits bekannte Raubgrabung stattgefunden hatte. Es sind aufgrund der ‚gezielten‘ Nachgrabung an Stellen, an denen bereits bekannte oder offensichtliche Raubgrabungen stattgefunden hatten, die Fälle auch durch stratigrafische Beobachtungen dokumentierter rezenter Raubgrabungen also potentiell deutlich überrepräsentiert.

Zwei Beispiele werden weiter unten noch etwas ausführlicher diskutiert (der signifikanteste und der am wenigsten signifikante Schadensfall). Hier ist jedoch schon festzuhalten, dass in keinem einzigen Fall mehr als 5% der mutmaßlich an Ort und Stelle vorhandenen archäologischen Hinterlassenschaften, in einer Mehrheit der Fälle sogar weniger als 0,1% davon, überhaupt durch die nachgewiesenen Raubgrabungen geschädigt worden war. Ebenso war in der Mehrheit der vorliegenden Fälle der angerichtete Schaden insignifikant oder von nur enorm geringer Signifikanz. Selbst in den ‚dramatischsten‘ Fällen – der Beraubung der Zentralbestattungen in zwei hallstattzeitlichen Grabhügeln (zum schwerwiegenden dieser Fälle siehe mehr weiter unten) – ist der archäologische Sachschaden zwar durchaus von moderater Signifikanz, aber dennoch keineswegs dramatisch.

Insbesondere im Vergleich zu den im Untersuchungszeitraum 2013-2015 insgesamt professionell archäologisch untersuchten, rezent ungestörten Befunden und den dabei entdeckten beweglichen Fundgegenständen ist der sicherlich durch rezente Raubgrabungen angerichtete Sachschaden minimal. Durch rezente Raubgrabungen war quantitativ weniger als 0,001% der insgesamt dokumentierten archäologischen Bodenstratifikation betroffen. Im wesentlichen dasselbe gilt für den entstandenen qualitativen Schaden am wissenschaftlichen Erkenntnispotential der untersuchten Quellen: 2 signifikant geschädigten Befunden stehen zehntausende gegenüber, an denen Raubgrabungen bis zu ihrer professionellen Ausgrabung durch Fachleute keinen Schaden angerichtet haben.

Möglicherweise durch rezente Raubgrabungen verursachte Schadensfälle

In sieben weiteren Fällen (bzw. 0,5% der Stichprobe; Tabelle 2, Spalte Nr. 3) vermuteten die VerfasserInnen der Fund- bzw. Grabungsberichte, dass manche Fälle des von ihnen registrierten und dokumentierten Schadens an archäologischen Bodenstratifikationen eventuell (auch) auf rezente Raubgrabungen zurückzuführen sein könnten. In allen Fällen ist diese Wahrscheinlichkeit allerdings sehr gering und andere Ursachen – wie Pflugschaden oder Schaden durch Tierbauten – weit wahrscheinlicher als Schaden durch Raubgrabungen. In allen Fällen ist der beobachtete Sachschaden sowohl quantitativ als auch qualitativ eher gering, wenn nicht gänzlich irrelevant.

Selbst wenn man all diese Fälle als Fälle von durch rezente Raubgrabungen verursachtem relevanten archäologischen Sachschaden rechnen wollen würde (dann 12 von 1.414 Fällen, d.h. 0,85% [0,44-1,48%]), ändert auch das am Gesamtbild des dokumentierten Schadens durch Raubgrabungen praktisch nichts. Es wären vielleicht 0,0015% statt weniger als 0,001% der dokumentierten archäologischen Bodenstratifikation betroffen, und der Verlust wären eventuell 5-6 statt nur 2 signifikant geschädigte Befunde, denen aber immer noch zehntausende nicht durch Raubgrabungen geschädigte Befunde gegenüberstehen. Die Einbußen an archäologischem Erkenntnispotential, die dadurch verursacht worden sind, sind also bestenfalls marginal.

Durch nicht rezenten Grab- oder Steinraub verursachte Schadensfälle

In insgesamt 46 Fällen (bzw. 3,25% der Stichprobe; Tabelle 2, Spalte Nr. 4) wurde archäologisch relevanter Sachschaden durch Grab- oder Steinraub in der nicht rezenten Vergangenheit stratigrafisch beobachtet und dokumentiert.

Die dabei erzeugten Schäden sind meist durchaus signifikant, oft sogar sehr signifikant. So sprechen Berichte z.B. häufiger davon, dass zahlreiche, wenn nicht sogar die Mehrheit aller Bestattungen in einem ausgegrabenen Gräberfeld zeitnah beraubt worden war; und der Steinraub hat oft selbst bedeutendere Bauwerke bis auf die (oder inklusive der) untersten Fundamentsteine beraubt. Selbstverständlich wird der Steinraub dabei oft selbst dann nicht in den Grabungsberichten erwähnt, wenn er offensichtlich stattgefunden haben muss. Tatsächlich sind derartige Fälle in der Auswertung der Stichprobe daher deutlich unterrepräsentiert, weil die AutorInnen der Grabungsberichte es gar nicht wert befunden haben, die offensichtliche Tatsache zu erwähnen, dass ein Großteil des Baumaterials der untersuchten baulichen Strukturen offenkundig nicht mehr an Ort und Stelle vorhanden ist und daher wohl geraubt worden sein dürfte.

Durch Ackerbau oder Bioturbation des Bodens verursachte Schäden

In insgesamt 62 Fällen (d.h. 4,38% der Stichprobe; Tabelle 2, Spalte Nr. 5) konnte durch ackerbauliche Tätigkeiten oder nennenswerte Bioturbation des Bodens verursachter, relevanter archäologischer Sachschaden beobachtet und dokumentiert werden. Quantitativ sind derartige Schäden sogar mit Abstand die größten, insbesondere flächenmäßig; während sie qualitativ von völlig oder weitgehend insignifikant bis hoch signifikant variieren.

Negativbefunde

In 11 von 15 Fällen, in denen eine angebliche oder tatsächliche Gefährdung der untersuchten Fundstelle durch Raubgräber in den Fund- bzw. Grabungsberichten erwähnt wurde, konnten bei den an Ort und Stelle durchgeführten professionellen archäologischen Untersuchungen keine rezenten Raubgrabungen zuzuweisenden Schäden stratigrafisch beobachtet und dokumentiert werden (Tabelle 2, Spalte Nr. 6). Die 4 verbleibenden Fälle sind die, bei denen aufgrund einer bereits bekannten Raubgrabung die Grabungsstelle so gewählt worden war, dass die Spuren der Raubgrabung dann auch stratigrafisch beobachtbar waren; die also in den Bereich der *selection bias* fallen. Besonders beachtenswert ist, dass sich unter den 11 Fällen von Negativbefunden mehrere Fundstellen befinden, die bekanntermaßen nachweislich seit langem intensiv von Metallsuchern abgesucht werden und auf denen sich dennoch – bei teilweise großflächigen Grabungen und relativ dünner Humusdecke – weder Hinweise auf rezente Befundstörungen durch Raubgrabungen fanden noch Metallfunde selbst im Oberboden völlig fehlten, sondern wo vielmehr ein beachtliches Spektrum an Metallfunden beobachtet wurde.

Einsatz von Metallsuchgeräten bei professionellen archäologischen Feldforschungen

Nachdem mehrere der in dieser Untersuchung verwendeten Begriffe gezielt auf Erwähnungen von Metallsuchgeräten abstellten, war es auch möglich, statistisch die Benutzung von Metallsuchgeräten auf archäologischen Ausgrabungen zu erfassen. Das BDA (2012; 2014b) verlangt nämlich in seinen Richtlinien, dass eingesetzte technische Geräte im Grabungsbericht zu spezifizieren sind. Darüber hinaus findet die Verwendung von Metallsuchgeräten gewöhnlich auch in der Beschreibung der Vorgehensweise auf der Grabung bzw. insbesondere beim dieser regelhaft vorangehenden Abschub des Oberbodens mittels eines Baggers Erwähnung. Darüber hinaus kamen Metallsuchgeräte auch in einer Reihe von Prospektionsprojekten zum Einsatz. Um nicht zu feine Klassifikationen vorzunehmen, wurde zwischen den verschiedenen Einsatzarten von Metallsuchgeräten bei Prospektionsprojekten und auf Grabungen nicht weiter unterschieden.

Insgesamt konnten 86 Fälle (4,71% der hier relevanten Grundgesamtheit von 1.827 tatsächlich durchgeführten Maßnahmen; Tabelle 2, Spalte Nr. 7) registriert werden, in denen bei professionellen archäologischen Feldforschungsprojekten Metallsuchgeräte eingesetzt wurden. Etwa ein Viertel davon entfällt dabei auf ‚Metallsuchgerätprospektionen‘, der Rest ist Einsatz bei Grabungen, der

allerdings auch bedeutend variieren kann. Beachtenswert ist dabei auch die ungleiche räumliche Verteilung des Einsatzes von Metallsonden in Österreich: stehen Metallsuchgeräte bei professionellen Feldforschungen in Westösterreich deutlich über dem Bundesdurchschnitt im Einsatz, sinkt der Prozentsatz von derartigen Maßnahmen umso weiter ab, desto weiter nach Südosten man blickt.

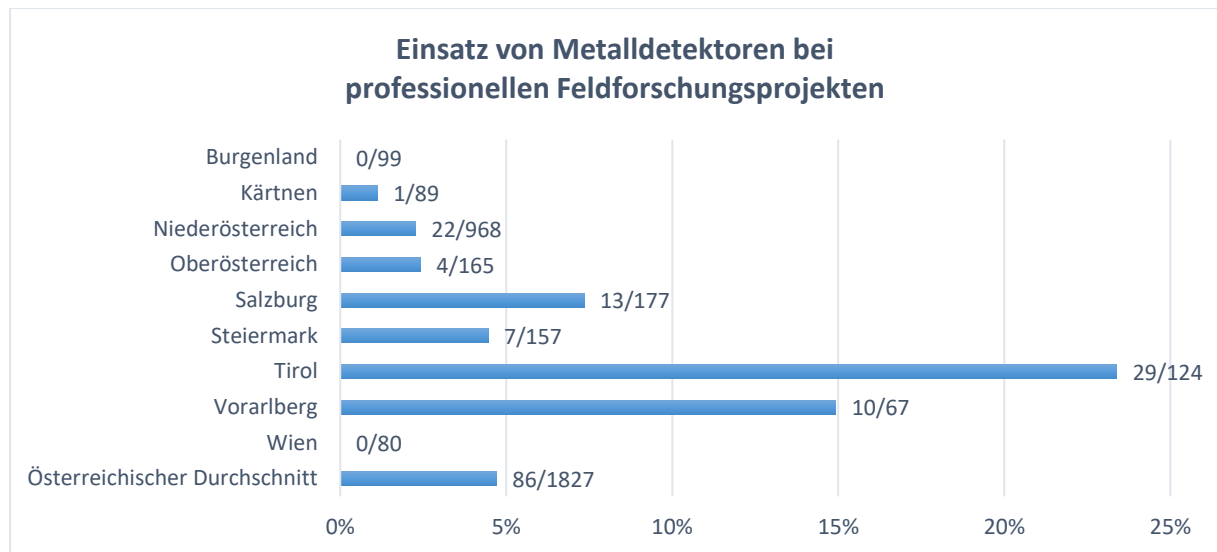


Abbildung 2: Räumliche Verbreitung des Einsatzes von Metallsuchgeräten bei professionellen archäologischen Feldforschungsprojekten; Balken jeweils in % aller im jeweiligen Bundesland durchgeführten Maßnahmen, Zahlen: absolute Fallzahlen / Gesamtzahl aller im jeweiligen Bundesland durchgeführten Maßnahmen.

	1)	2)	3)	4)	5)	6)	7)
FÖ 52/2013	0	1	4	17	10	4	17
FÖ 53/2014	0	3	0	13	26	1	34
FÖ 54/2015	0	1	3	16	26	6	35
Summe	0	5	7	46	62	11	86
Grundgesamtheit (n=)	k.A.	1.414	1.414	1.414	1.414	15	1.827
% der Stichprobe	0	0,35	0,5	3,25	4,38	73	4,71
Konfidenzintervall (95%)	k.A.	0,11-0,82	0,20-1,02	2,39-4,32	3,38-5,59	k.A.	3,78-5,78

Tabelle 2: Überblickstabelle Fallzahlen. Spalte 1) Beraubungen auf offener Grabung, 2) Schäden durch sicherlich rezente Raubgrabungen, 3) Schäden durch möglicherweise rezente Raubgrabungen, unsicher, 4) Schäden durch nicht rezenten Grab- oder Steinraub, 5) Durch Ackerbau oder Bioturbation verursachte Schäden, 6) Negativbefunde betreffend rezenter Raubgrabungen, 7) Einsatz von Metallsuchgeräten bei professionellen archäologischen Feldforschungsmaßnahmen.

Beispiele für relevanten archäologischen Sachschaden

In der Folge werden drei Beispiele für archäologischen Sachschaden kurz etwas genauer diskutiert. Die ersten beiden sind der schlimmste und der harmloseste Fall von durch rezente Raubgrabungen angerichteten Sachschaden in dieser Stichprobe. Das dritte dient zur Kontrastierung der beiden ersten Beispiele mit einem Fall einer ‚professionellen‘ Raubgrabung aus länger vergangener Zeit, deren Besprechung gleichzeitig eine wichtige Überleitung zum Schlussteil dieser Studie darstellt.

Hallstattzeitlicher Grabhügel ‚Bubenberg‘, KG Spielfeld, OG Spielfeld, Steiermark

Im Rahmen des ‚BorderArch-Steiermark‘-Projektes wurden 2014 archäologische Ausgrabungen auf dem ‚Bubenberg‘ an der österreichisch-slowenischen Grenze durchgeführt, um einen mutmaßlich hallstattzeitlichen Grabhügel genauer zu untersuchen, der bedeutende Beraubungsspuren aufwies. Bereits oberflächlich eindeutig erkennbar waren ein Raubtrichter im Zentrum und ein vom Rand her in den Körper des Grabhügels eindringender Raubgraben. Nicht gänzlich vergangene Überreste von Zweigen und Blättern im Verfüllmaterial dieser beiden Raublöcher weisen darauf hin, dass diese wohl

vor nicht allzu langer Zeit, wenn nicht sogar erst vor kurzem, in den Hügel gegraben wurden (Mele et al. 2014a, 343; Abbildung 3). Die Raublöcher hatten anscheinend alle Überreste der in diesem Hügel eingebrachten Bestattung oder Bestattungen zerstört. Aufgrund von im Schüttmaterial des Hügelkörpers aufgefundenen Keramikfragmenten und einem bronzenen Anhänger kann der Grabhügel wohl dennoch einigermaßen verlässlich in die Hallstattzeit datiert werden (Mele et al. 2014b, D5478). Der Grabhügel wurde also durch die Raubgrabungen fraglos signifikant archäologisch geschädigt: genauere Aussagen über die in ihm vorgenommene Bestattung sind nicht mehr möglich.

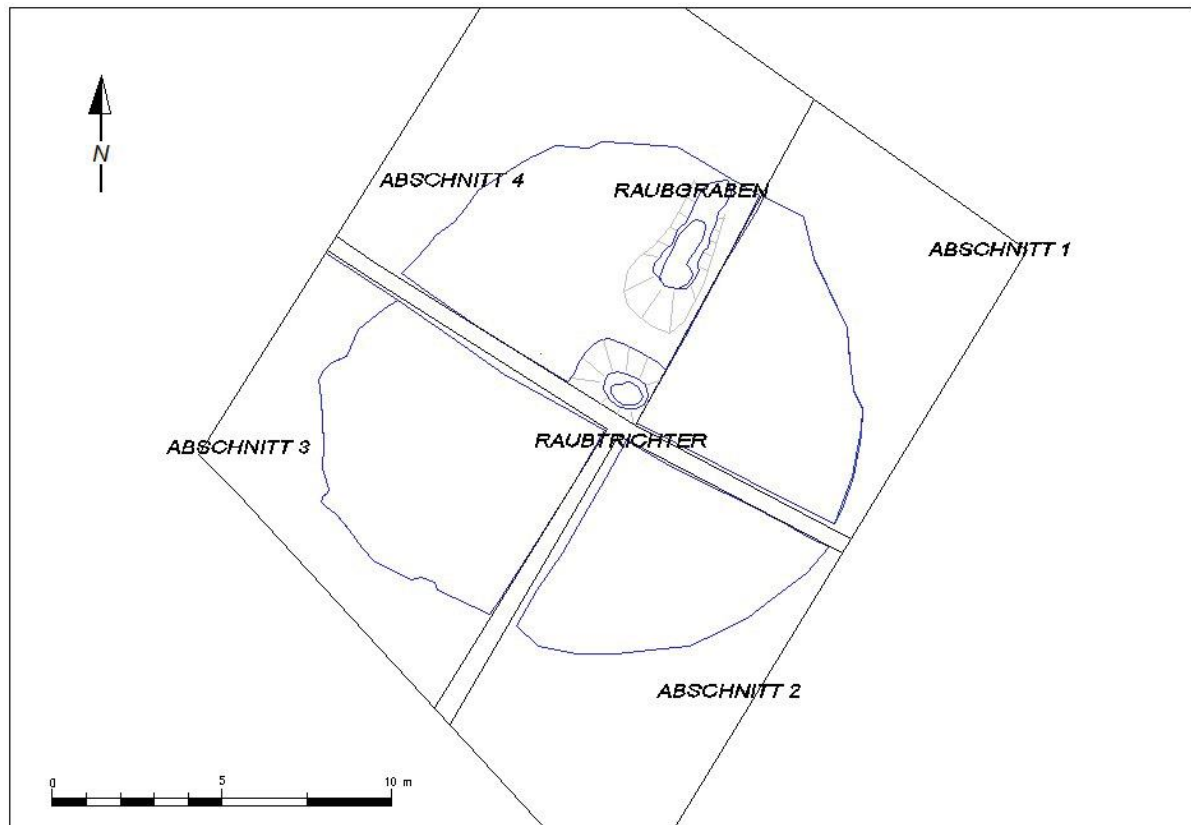


Abbildung 3: Oberflächenplan des Grabhügels mit zentralem "Raubtrichter" und peripherem "Raubgraben". Der Plan vermittelt einen recht guten Eindruck der Dimensionen des durch (wahrscheinlich) rezente Raubgrabungen angerichteten archäologischen Sachschadens (Mele et al. 2014b, D5475 Abb. 48).

Allerdings waren der Grabhügel selbst und die darunterliegende Archäologie weitaus komplexer stratifiziert als die obige Kurzbeschreibung des Schadens vermuten lassen würde: die Hügelschüttung bestand nämlich aus 4 verschiedenen Ablagerungsschichten, von denen die oberste zwei römische Münzen enthielt, was eine nachhallstattzeitliche Nachnutzung des Hügels wenigstens vermuten lässt (Mele et al. 2014b, D5476). Die unmittelbar darunter liegende Schüttschicht enthielt ebenfalls Funde, nämlich Abschlüge und Steinbeile aus Serpentin (Mele et al. 2014b, D5476), was darauf hindeutet, dass bei der Gewinnung des Schüttmaterials für diese Schicht ältere archäologische Ablagerungen gestört und auf den Hügel verlagert wurden. Tatsächlich wurden weitere Befunde des Horizontes, aus dem dieses Schüttmaterial gewonnen worden war, unter dem Grabhügel verborgen entdeckt. Die Pfostenlöcher, Gruben und Gräbchen, die in den anstehenden natürlichen Untergrund eingetieft worden waren, enthielten teilweise nicht diagnostische prähistorische Keramikfragmente, die wohl mit der – wahrscheinlich wohl neolithischen – Besiedelung der Fundstelle in Zusammenhang stehen (von welcher sich wenigstens zwei Bauphasen identifizieren ließen), über deren Resten dann später der Grabhügel errichtet worden war (Mele et al. 2014b, D5478-81). Die Überreste dieser Siedlung waren durch die auf die Ausplünderung des Grabhügels gerichtete Raubgrabung scheinbar nicht

betroffen worden; wohl aber durch die Abtragung von Erdmaterial für die Aufschüttung des Hügelkörpers in der Hallstattzeit, durch die zumindest Teile der neolithischen Überreste zerstört bzw. maßgeblich verlagert wurden.

Während also die (mutmaßlich) hallstattzeitliche Bestattung, die sich vermutlich einmal im Hügel befunden hat, ebenso wie etwa 5% des Körpers des Hügels durch die Raubgrabungen zerstört und damit fraglos signifikanter archäologischer Sachschaden angerichtet wurde, ist der Schaden insgesamt im Vergleich mit den dennoch weiterhin gewinnbaren und gewonnenen Informationen über die längerfristige Biografie der Fundstelle sehr begrenzt. Ja, es lässt sich nun nicht mehr bestimmen, wann genau das hallstattzeitliche Grab niedergelegt wurde, ob es ein Männer- oder ein Frauengrab und wie reich der bzw. die Tote ausgestattet gewesen ist, und auch nicht, ob das Grab nicht ohnehin schon bald nach seiner Errichtung antik beraubt worden war. Das ist jedoch in der Geschichte der Archäologie dieser Fundstelle nur ein relativ kleines Detail, dessen Verlust auch wohl kaum dazu führen wird, dass wir irgendwelche wichtigen Forschungsfragen über die hallstattzeitliche Geschichte der Steiermark oder gar des weiteren südösterreichisch-slowenischen Großraums gar nicht mehr beantworten können, die wir sonst beantworten hätten können. Die Signifikanz des angerichteten Schadens ist also auch nicht besonders bedeutend.

Eisenzeitliche Eisenverhüttung, KG Waltersdorf, SG Judenburg, Steiermark

Bei Untersuchungen in einem mutmaßlich (auch) der Eisenverhüttung gewidmeten Bereich der hallstatt- und latènezeitlichen Siedlung auf dem Falkenberg in Waltersdorf in der Steiermark im Jahr 2014 wurde ein Raubloch in der Stratifikation des Bodens beobachtet. Die Hinweise auf Eisenverhüttung (Flußschlacke, Ofenwand- und Düsenfragmente), deren Untersuchung das Ziel der Grabungen an Ort und Stelle war, waren 2011 im Aushub des schon damals oberflächlich entdeckten Raublochs gefunden worden, die Raubgrabung also mittelbarer Grund für die Wahl des Grabungsortes (Tiefengraber & Tiefengraber 2014a, 348).

Das Raubloch, das etwa einen halben Meter Durchmesser aufwies, scheint dabei allerdings nur durch den nur wenige cm starken Humusboden in die unmittelbar darunter liegende, etwa 5-10 cm starke, von den AusgräberInnen als „*Erosionsschicht*“ bezeichnete Schicht aus verlagertem Material eingedrungen zu sein, denn es scheint auf keinem der dem Grabungsbericht angeschlossenen Befundpläne verzeichnet zu sein. Unterhalb dieser Erosionsschicht, die hallstatt- und latènezeitliche Keramikfunde erbrachte, wurde eine stärkere Planierungsschicht angetroffen, die ihrerseits überwiegend frühlatènezeitliche Keramikfunde erbrachte. Diese Schicht wiederum bedeckte die Überreste frühlatènezeitlicher Bauten: die Steinunterfütterungen und Fundamentsteine für die Auflage von Schwellbalken von zwei Gebäuden der jüngsten Bauphase und, unter einem davon, ein Wandgräbchen und die Steinunterfütterung eines früheren (Hallstatt D-zeitlichen?) Gebäudes (Tiefengraber & Tiefengraber 2014b, D5533-7).

Der durch die Raubgrabung verursachte Schaden an der Stratifikation des Bodens der Fundstelle scheint sich also auf eine zwar einigermaßen fundreiche, aber durch natürliche Prozesse seit ihrer Entstehungszeit verlagerte Schicht des Bodens beschränkt zu haben. Obgleich zweifellos irgendein Fund aus dem Raubloch extrahiert worden sein wird – der Grabungsbericht spricht von einigen bemerkenswerten frühlatènezeitlichen Metallfunden, darunter den Knauf eines Helms vom Typ *Berrú*, die von Metallsuchern auf dem Falkenberg entdeckt wurden (Tiefengraber & Tiefengraber 2014b, D5536) – scheint der durch diese Raubgrabung angerichtete Schaden sowohl quantitativ minimal als auch qualitativ insignifikant zu sein.

Selbstverständlich wäre es interessant gewesen, zu wissen, wo genau am Falkenberg diese von Metallsuchern extrahierten Kleinfunde entdeckt worden sind; dass aber aus der Fundverteilung in

einer Erosionsschicht bedeutendere wissenschaftliche Erkenntnisse gewinnbar gewesen wären, ist doch eher unwahrscheinlich. Davon, dass durch diese Raubgrabung das wissenschaftliche Erkenntnispotential der Fundstelle auch nur so geschmälert worden wäre, dass sich irgendeine wissenschaftliche Frage (außer „Welche Funde lagen an der Stelle des Raubloches in genau welcher Lage im Boden?“), geschweige denn eine bedeutendere wissenschaftliche Forschungsfrage nicht mehr beantworten lässt, kann also eigentlich nicht ausgegangen werden.

‘Strettweg Tumulus III’, KG Waltersdorf, SG Judenburg, Steiermark

Für das als Kontrast zu den beiden vorherigen gewählte dritte Beispiel bleiben wir in derselben steirischen Gemeinde wie beim zuletzt genannten Fall, auf einer mit der prähistorischen Besiedlung des Falkenbergs zweifelsfrei in Zusammenhang stehenden, aber weit bekannteren Fundstelle: dem hallstattzeitlichen Gräberfeld von Strettweg. 2013 wurde in diesem – vor allem für den Fund des sogenannten ‘Kultwagens’ (Abbildung 4) während der Einebnung des Tumulus I im Jahr 1851 – bekannten Gräberfeld das dritte sogenannte ‘Fürstengrab’ ausgegraben. Dem Grabungsbericht zufolge wurde diese Grabung durch die zunehmende Schädigung von Tumulus III durch die landwirtschaftliche Nutzung des Grundstückes, auf dem sich der Grabhügel befindet, und die steigende Bedrohung durch Raubgräber veranlasst (Tiefengraber & Tiefengraber 2013a, 343).



Abbildung 4: Der ‘Kultwagen’ von Strettweg (Bild: Thilo Parg / Wikimedia Commons 2013, Lizenz: [CC BY-SA 3.0](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/)).

Obgleich Tumulus III, wie vermutlich die drei benachbarten ‘Fürstengräber’ auch, ursprünglich wohl etwa 8-10 Meter hoch gewesen sein dürfte, war er wie alle anderen (mehrheitlich bedeutend kleineren) ca. 70 zu diesem Gräberfeld gehörenden Grabhügel durch die landwirtschaftliche Bodennutzung bereits vollständig eingeebnet worden. Dennoch bestand infolge der Entdeckung eines ‘ungestörten’ ‘Fürstengrabes’ in Tumulus II bei den Ausgrabungen im vorhergehenden Jahr (Tiefengraber & Tiefengraber 2012) eine nicht unbedeutende Hoffnung, ein weiteres ebensolches auch bei der Ausgrabung von Tumulus III anzutreffen.

Trotz der praktisch vollständigen Einebnung des Hügels konnte bei der Ausgrabung festgestellt werden, dass sich der Hügelkörper doch noch bis zu einer Höhe von ca. 60 cm im Erdboden erhalten hatte, was auf gute Erhaltungsbedingungen für die Zentralbestattung hoffen ließ. Diese war jedoch, wie sich bald herausstellte, beraubt worden, wenn auch wohl weder antik noch rezent. Vielmehr

scheint sie – mehr oder minder ‘professionell’ – irgendwann einmal nach der ursprünglichen ‘Ausgrabung’ der Grabkammer des Tumulus I in Strettweg durch Ferdinand Pfeffer im Jahr 1851 bzw. der ‘wissenschaftlichen Nachgrabung’ durch Prof. Matthias Robitsch im Jahr 1852, beraubt worden zu sein.

Im Grabungsbericht wird die Beraubung des Zentralgrabs in Tumulus III mit den ‘Grabungsmethoden’ von Pfeffer und Robitsch in Tumulus I kontrastiert: während Pfeffer einfach ein Loch in die Zentralkammer gegraben hatte, hatte Robitsch Fundkonzentrationen mit unregelmäßig gegrabenen, abgewinkelten Suchschnitten verfolgt. Die bei den Ausgrabungen von Tumulus III 2013 entdeckte ‘Raubgrabungsgrube’ hingegen hatte Maße von etwa 5 mal 7 Meter und war beinahe rechtwinkelig bis leicht trapezförmig mit nahezu senkrechten Randprofilen gegraben worden. Der Grabungsbericht merkt dazu an: *„Insgesamt erinnert die Beraubungsgrube der Grabkammer von Tumulus III weniger an eine unsystematische Störung und Suche nach einzelnen Funden, sondern vielmehr an einen gezielt angelegten und im Anschluss sorgfältig verfüllten „Grabungsschnitt“, wobei offenkundig Wert darauf gelegt wurde, größere Steine wieder möglichst tief einzufüllen, um die Qualität des Ackerbodens nicht zu beeinträchtigen.“* (Tiefengraber & Tiefengraber 2013b, D3968). Auch wurden im Verfüllmaterial des Raubloches – von einigen Fragmenten von Keramik aus dem 19. Jh. einmal abgesehen – so gut wie keine Funde entdeckt, was auf ein aufmerksames Durchsuchen, wenn nicht sogar Sieben, des Aushubs bei der Plünderung des Zentralgrabes hindeutet. Auch das spricht deutlich gegen eine hastig durchgeführte Raubgrabung. Tiefengraber und Tiefengraber (2013b, D3968-9) schätzen daher, dass diese ‘Grabung’ wohl in der zweiten Hälfte des 19. oder der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts stattgefunden haben dürfte, eventuell inspiriert durch die Entdeckung des ‘Kultwagens’. Bemerkenswerterweise scheinen jedoch keinerlei Unterlagen über oder auch nur lokale Erinnerungen an diese Grabung überlebt haben: einzig eine von mehreren lokalen Gewährsleuten dem Grabungsteam kolportierte Geschichte über die angebliche Entdeckung eines bronzenen Ochsen in Strettweg, wenngleich zu unbekannter Zeit und unter eben solchen Umständen, könnte mit dieser Raubgrabung in Zusammenhang stehen.

Um es noch etwas deutlicher auszudrücken als Tiefengraber und Tiefengraber: aus der im Grabungsbericht präsentierten Evidenz kann man eigentlich nur die Schlussfolgerung ziehen, dass die zentrale Grabkammer im Strettweg Tumulus III nicht einer unprofessionellen, sondern vielmehr einer ‘professionellen’ archäologischen Erdarbeit zum Opfer gefallen ist. Es dürfte wohl ganz gezielt und strategisch geplant durch eine frühe ‘fachmännische’ Grabung ein Schnitt ins Zentrum des Hügels gesetzt worden sein, um die Zentralkammer wissenschaftlich zu untersuchen; am ehesten wohl noch in der 2. Hälfte des 19., eventuell in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts. Es scheint jedoch über diese Grabung niemals ein ordentlicher Grabungsbericht verfasst worden zu sein; oder wenigstens, wenn er doch verfasst wurde, niemals einer geeigneten fachlichen Institution¹¹ zur Archivierung übermittelt worden und daher (oder gar dort) seitdem verloren gegangen zu sein. Das hat de facto zur vollständigen Zerstörung der zentralen Grabkammer und aller unmittelbar damit verbundenen Befunde und zum Verlust aller archäologischen Informationen geführt, die diese enthalten haben mögen; auch wenn die Ausgrabungen 2013 viele weitere maßgebliche Erkenntnisse über den Grabhügel und seine Errichtung und Nachnutzung gewinnen konnten.

Wo also die – wenn auch ‘frühe’ – professionelle archäologische Ausgrabung den Grabhügel erforscht hat, hat sie tatsächlich Totalschaden angerichtet. Dazu werden wir gleich noch zurückkehren.

¹¹ Wie in der 2. Hälfte des 19. und den frühen Jahren des 20. Jh. die K.K. Central-Commission zur Erforschung und Erhaltung der Kunst- und Historischen Denkmale bzw. von 1918 an deren Nachfolger, das BDA; oder ein geeignetes Museum wie das Joanneum in Graz.

Schlussfolgerungen

Die Ergebnisse dieser empirischen Untersuchung der Berichte von 1.414 professionellen archäologischen Feldforschungsmaßnahmen in Österreich zeigen deutlich, dass der durch unprofessionell von fachlich nicht ausreichend ausgebildeten BürgerInnen durchgeführte Extraktionen von beweglichen Kleinfunden aus dem Boden verursachte archäologische Sachschaden extrem gering ist. Nachdem es sich bei der untersuchten Stichprobe um alle in den Jahren 2013 bis 2015 in Österreich durchgeführten, 1.827 professionellen archäologischen Feldforschungsprojekte gehandelt hat – eine Stichprobe, die wohl etwa 10% aller seit 1850 im heutigen Österreich durchgeführten professionellen archäologischen Erdarbeiten ausmacht – kann das Ergebnis dieser Studie auch als durchaus repräsentativ betrachtet werden.

Diese Ergebnisse sind zwar selbstverständlich spezifisch für Österreich und daher nur bedingt auf andere Länder und die dort bestehenden Verhältnisse übertragbar. Dennoch kann man vermutlich – wenigstens vorerst einmal – davon ausgehen, dass in anderen Ländern, in denen aber ähnliche gesellschaftliche Verhältnisse bestehen (wie z.B. in den meisten mittel- und westeuropäischen Ländern), die Situation nicht wesentlich anders sein wird als in Österreich.

Kaum Schäden durch unprofessionelle Raubgrabungen

Zwar ist es zweifellos so, dass es auch immer wieder einmal größere Raubgrabungen gibt; und wie das der Leiter der Abteilung für Archäologie im Bundesdenkmalamt einmal so elegant ausgedrückt hat, *„>Größer< meint so groß, dass man in das akkurat gegrabene Raubgrabungsloch notfalls einen Kleinwagen versenken könnte“* (Hebert 2011, 140). Solche Raubgrabungen sind jedoch extrem selten. Ebenfalls ist es zweifellos so, dass alljährlich in Österreich unzählige kleinere Raubgrabungen stattfinden, und zwar wohl irgendwo zwischen einer Dreiviertel und ein paar Millionen davon, die allerdings anscheinend in nahezu allen Fällen keinen oder so gut wie keinen relevanten archäologischen Sachschaden anrichten.

Dass derartige unprofessionelle Raubgrabungen praktisch keinen relevanten archäologischen Sachschaden anrichten, zeigt sich insbesondere daran, dass in Österreich von den in den drei untersuchten Jahren ausgegrabenen, mehreren zehntausenden archäologischen Befunden nicht einmal 10 stratigrafisch dokumentierte, durch derartige Raubgrabungen verursachte Schäden aufweisen. Niemand kann ernsthaft behaupten, dass das Erkenntnispotential einer Wissenschaft über ihren Untersuchungsgegenstand maßgeblich gemindert wird, weil weniger als 0,1% ihrer Quellen teilweise verändert oder in außergewöhnlichen Einzelfällen sogar gänzlich zerstört wurden und daher aus dem Erkenntnisprozess ausscheiden oder aufgrund ihrer mutmaßlichen Unverlässlichkeit ausgeschieden werden müssen.

Dies gilt insbesondere in einer Wissenschaft wie der Archäologie, deren Quellen aufgrund unaufhaltsamer natürlicher Verfalls- und Zerstörungsprozesse ohnehin stets notwendigerweise unvollständig sind. Dass es in einer Wissenschaft, von deren eigentlichem Forschungsgegenstand – der (mehr oder minder fernen) menschlichen Vergangenheit – ohnehin nur noch weniger als 1% der Quellen erhalten sind, gerade die weniger als 0.1% des verbleibenden Rests der Quellen einen maßgeblichen Unterschied für die Möglichkeit des wissenschaftlichen Erkenntnisgewinns machen sollten, die bei Raubgrabungen zerstört werden, ist ebenso unwahrscheinlich wie lächerlich: entweder es reicht für den wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn auch der verbleibende Rest, oder die Wahrscheinlichkeit ist über 99,999%, dass man überhaupt keine Erkenntnis mehr gewinnen kann. Ist aber letzteres der Fall, können wir die Archäologie als Wissenschaft auch gleich ganz an den Nagel hängen.

Nichts davon bedeutet natürlich, dass professionelle ArchäologInnen, zu denen auch ich gehöre, nicht jeder noch so geringe archäologische Sachschaden und jede möglicherweise verlorene Information über die Vergangenheit schmerzt: natürlich tut es das; und selbstverständlich sollte – in einer idealen Welt – jedweder Sachschaden an archäologischen Funden und Befunden vermieden werden. Aber bei all diesem verständlichen Schmerz über Verluste erscheint es in Anbetracht der hier vorgelegten Untersuchungsergebnisse weit eher angebracht, realistisch zu bleiben und den dadurch entstandenen Schaden so zu behandeln, wie es bei seiner vernünftigen Betrachtung angebracht ist: als ein marginales Problem. Die fachliche Dramatisierung von Raubgrabungen als furchtbares Problem und gewaltige Gefahr für die Erhaltung des archäologischen Kulturerbes, die sowohl die fachinterne als auch die fachexterne Kommunikation dominiert, scheint jedenfalls in Anbetracht des tatsächlich mit archäologischer Methoden fassbaren Schadens – und das ist der einzige Schaden, der wirklich einen relevanten Einfluss auf unsere Wissenschaft haben kann – nahezu maßlos übertrieben. Jede andere bekannte, in ihren Auswirkungen archäologisch beobachtbare Gefahrenquelle richtet unmaßgeblich größeren Schaden an den archäologischen Hinterlassenschaften an als unprofessionelle Raubgrabungen.

Möglicher Schaden durch Raubgrabungen durch ‚professionelle‘ ArchäologInnen

Der archäologische Sachschaden hingegen, der durch die scheinbar in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts oder dem frühen 20. Jahrhundert ‚professionell‘ durchgeführte Ausgrabung des Zentralgrabs von Tumulus III von Strettweg angerichtet wurde, übersteigt für sich allein betrachtet den in Summe von allen anderen in der untersuchten Stichprobe dokumentierten, ‚unprofessionellen‘ Raubgrabungen sowohl quantitativ als wohl auch qualitativ angerichteten Schaden.

Das ist zwar insofern kein Problem, als im 19. und frühen 20. Jahrhundert in der Archäologie noch vieles anders war als heute. Dass auch viele damals von ‚professionellen‘ ArchäologInnen vorgenommene Erdarbeiten heutzutage weit eher als Raubgrabungen denn als professionelle Grabungen betrachtet würden, vermag daher kaum zu überraschen: unser Berufsstand hat sich schließlich aus einem primär von Laien als Freizeitvergnügen betriebenen, stark objektfokussierten, hauptsächlich am Sammeln und Präsentieren von Preziosen interessierten Antiquarismus entwickelt, der insbesondere anfänglich den Beobachtungen von Bodenverhältnissen bei der Ausgrabung von archäologischen Schätzen nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt hat. Und es lässt sich schließlich heute nichts mehr daran ändern, dass vor ungefähr 100 Jahren irgendwelche frühen, semi-professionellen ArchäologInnen Tumulus III von Strettweg geöffnet und keinen Bericht über ihre Ausgrabungen verfasst haben.

Es ist allerdings insofern ein Problem, als die Ausgrabung der Zentralkammer des Tumulus III von Strettweg deutlich zeigt, was die Folge ist, wenn nicht nur ein unprofessioneller Raubgräber sein gewöhnlich nicht über 50 cm Durchmesser aufweisendes und selten mehr als 25 cm tief in den Boden eindringendes Raubloch gegraben hat, sondern eine professionell durchgeführte archäologische Ausgrabung stattgefunden hat, deren Ergebnis nie in entsprechender Form vorgelegt und einer für die langfristige Archivierung archäologischer Informationen zuständigen öffentlichen Einrichtung nie übermittelt wurde.¹² Denn bereits eine einzige derartige, nicht sachgerecht dokumentierte und archivierte, von ‚professionellen‘ ArchäologInnen durchgeführte Grabung richtet immer bedeutenden archäologischen Sachschaden an.

¹² Oder, um diese Möglichkeit auch nicht a priori auszuschließen, der potentiell doch eingesandte Grabungsbericht von dem Archiv, an das er übermittelt wurde, verloren oder verlegt wurde; weil auch das kann (und soll) ja schließlich gelegentlich vorkommen.

Und das ist ein ernsthaftes Problem, denn in der untersuchten Stichprobe fanden sich 89 Fälle, in denen von BDA gem. § 11 Abs. 1 bewilligte, ‚professionelle‘ archäologische Maßnahmen scheinbar durchgeführt wurden, aber der verpflichtend gem. § 11 Abs. 6 DMSG spätestens drei Monate nach Jahresende abzuliefernde Projektbericht stark verspätet oder eventuell sogar gar nicht abgeliefert wurde. Das sind 5,92% aller 2013-2015 durchgeführten archäologischen Maßnahmen, bei denen sicher oder mutmaßlich archäologische Befunde entdeckt und zerstört wurden, aber dennoch der Grabungsbericht nicht gesetzeskonform erstattet wurde. Und viele, wenn nicht sogar die meisten, dieser 89 vom BDA bewilligten und überwachten Projekte waren sicherlich bedeutend großflächiger als die etwa 5x7 Meter messende Grabung nach der Zentralkammer des Tumulus III in Strettweg; und viele davon sind wohl als Rettungsmaßnahmen vor Baumaßnahmen durchgeführt worden.

Zwar wurde eine diesbezügliche schriftliche Anfrage an das BDA dahingehend beantwortet, dass zu Redaktionsschluss der jeweiligen Berichtsjahrausgabe noch ausständige Berichte *„in den allermeisten Fällen (nach entsprechender Einmahnung) noch im auf das Berichtsjahr folgenden Jahr nachgereicht“* und *„so die allgemeinen Aufnahmekriterien der „Fundberichte aus Österreich“ zutreffen – in den folgenden Bänden auch publiziert“* wurden und daher aus den Berichtsjahren 2013 bis 2015 aktuell *„keine Berichte mehr ausständig“* (BDA vom 9.9.2018, GZ: BDA-00841.sb/0067-ARCHÄO/2018; Hervorhebung wie im Original) seien. Allerdings hat eine manuelle Überprüfung der Stichprobe der in den FÖ 52 2013 als zu Redaktionsschluss noch ausständig ausgewiesenen Berichte ergeben, dass nur etwa 30% davon in den beiden Folgejahrgängen veröffentlicht wurden. Dies scheint im Vergleich zu den sonst im Berichtsjahr 2013 durchgeführten Projekten, von denen ca. 76% in den FÖ veröffentlichte Ergebnisberichte übermittelt haben, ein erstaunlich hoher Anteil an Negativbefunden zu sein.

Dieser enorm hohe Anteil verspätet eingegangener Berichte über Negativbefunde erscheint umso überraschender, wenn man bedenkt, dass die Übermittlung eines Negativbefundberichtes dem Berichtersteller so gut wie gar keinen Aufwand verursacht. Es ist daher kaum erklärbar, weshalb derartige Berichte zu Negativbefunden nicht spätestens nach Eingang der (wohl hoffentlich – nachdem die gesetzliche Frist für die Erstattung des Berichts ja bereits zwei Monate davor endet – noch vor dem Redaktionsschluss der FÖ für den relevanten Jahresband versandten) Einmahnung von den betroffenen Berichtspflichtigen dem BDA übermittelt wurden.¹³ Außer vielleicht dadurch, dass das BDA darin die Sperre des Berichtspflichtigen für weitere Grabungsgenehmigungen androht und daher vielleicht manche der Säumigen (fälschlich?) Negativbefunde nachgemeldet haben, um der in Aussicht gestellten Konsequenz der Nichtberichterstattung zu entgehen.

Es ist also gut vorstellbar, dass durch von ‚professionellen‘ ArchäologInnen in Österreich im Zeitraum 2013-2015 mit Bewilligung und kontrolliert durch das BDA durchgeführte, größere Raubgrabungen weit mehr relevanter und weitaus signifikanter archäologischer Sachschaden erzeugt wurde als durch alle unprofessionellen Raubgrabungen im gleichen Zeitraum gemeinsam. Denn mit größer ist hier nicht etwa nur ein akkurat gegrabenes Raubgrabungsloch gemeint, in das man *„notfalls einen*

¹³ Dies sollte umso mehr der Fall sein, als die Missachtung der Melde- und Berichtspflichten des § 11 DMSG einen Verwaltungsstraftatbestand darstellt, der durch § 37 Abs. 3 Z 7 DMSG mit einer Verwaltungsstrafe in Höhe von bis zu € 5.000 bedroht ist. Einen praktisch keinen Aufwand verursachenden Negativbefundbericht nicht fristgerecht zu übermitteln könnte also – wenigstens theoretisch – für den säumigen Berichtersteller teuer werden. Zwar scheint das BDA bisher keinen säumigen Berichtserstattungspflichtigen bei den für die Strafverfolgung zuständigen Verwaltungsstraßbehörden angezeigt zu haben – was für sich betrachtet auch eine durchaus interessante Unterlassung durch die für den Vollzug des DMSG zuständigen FachbeamtInnen ist (vergleiche zur Anzeigepflicht für dienstlich wahrgenommene Verletzungen des DMSG durch ebendiese Hebert 2011, 140) – aber es könnte (und müsste) das eigentlich tun. Gerade einen Negativbefundbericht nicht abzuliefern stellt daher für die Säumigen ein nicht unbedeutendes, aber extrem leicht vermeidbares, Risiko dar.

Kleinwagen versenken könnte“ (Hebert 2011, 140), sondern ausgebaggerte Baugruben, in denen man vielleicht tatsächlich mittlerweile ganze Parkhäuser versenkt hat.

Steine, Glashäuser und andere Konsequenzen aus dieser Studie

Das alte Sprichwort dass, wer im Glashaus sitzt, nicht mit Steinen werfen sollte, kann ArchäologInnen glücklicherweise weitgehend egal sein: wir beschäftigen uns schließlich hauptsächlich mit kaputten Dingen, es macht uns also eventuell auch wenig aus, wenn vom Glashaus, in dem wir in diesem Fall seit langem sitzen, ob der Steine, die wir in dieser Zeit auf andere geschmissen haben, nicht einmal mehr die Fundamentmauern vorhanden, sondern schon längst dem neuzeitlichen Steinraub zum Opfer gefallen sind.

Dennoch muss man sich schon etwas wundern, warum die archäologische Fachwelt sich so über die unprofessionellen Raubgräber beklagt, die durch die Landschaft spazieren und – ob mit oder ohne Metallsuchgerät – kleine Löcher in sie graben, um irgendwelche beweglichen Bodenfunde, die aller Wahrscheinlichkeit sonst niemals gefunden werden würden, zu ihrem eigenen oder dem allgemeinen Wohl aus dem Boden zu holen, ohne dabei – außer in extrem seltenen extremen Ausnahmefällen – viel, geschweige denn dramatischen archäologischen Sachschaden anzurichten. Denn nicht nur baggern wir selbst in über 95% aller von uns durchgeführten Grabungen genau diese angeblich so wertvollen Funde weg, weil sie dann scheinbar wohl doch nicht so wichtig sind, wenn sie uns im Weg zum Befund stehen. Sondern wir vergessen dann noch dazu in einer erklecklichen Anzahl aller Fälle, in denen wir diese Befunde ausgraben, darauf den gesetzlich verpflichtend abzuliefernden Projektbericht (rechtzeitig) den zuständigen Stellen zu übermitteln. Weil die präzise Dokumentation von Kontexten ist zwar das Um und Auf aller modernen Archäologie; aber nur solange sie jemand anderer als wir nicht anfertigt oder jemand anderer als wir keine sachgerechte Fundmeldung abgibt. In Anbetracht solcher fachlichen Missstände muss man sich fragen, ob der stetige öffentliche Protest der archäologischen Fachwelt über die Fehler der Raubgräber nicht in erster Linie dem Zweck dient, davon abzulenken, dass die schlimmsten Raubgräber weit und breit jene ‚professionellen‘ ArchäologInnen sind, für die dieselben Regeln, auf deren Einhaltung durch alle anderen wir stetig pochen, aus irgendwelchen obskuren Gründen nicht zu gelten scheinen.

Vielleicht wäre es also für die Fachwelt angebracht, endlich einmal etwas mehr gegen die ‚schwarzen Schafe‘ in unseren eigenen Reihen vorzugehen als gegen andere Raubgräber; und endlich einmal jene von angeblichen Fachleuten ganz und gar nicht professionell durchgeführten Raubgrabungen in den Medien zum Thema machen. Wie wäre es mit der Schlagzeile: „STUDIERTER ARCHÄOLOGE VERNICHTET AUF 3,5 HEKTAR FLÄCHE ARCHÄOLOGISCHE SCHÄTZE DURCH DENKMALBEHÖRDLICH BEWILLIGTE UND KONTROLLIERTE RAUBGRABUNG“? Wann haben wir die das letzte Mal gesehen? Und wann werden wir den ersten Sprecher eines Landeskriminalamtes sich zu den im Vergleich zu sonstigen Raubgrabungen horrend hohen Zahlen behördlich erfasster derartiger Fälle äußern hören? Ich bin wirklich schon gespannt!

Aber die weit wichtigere Konsequenz aus dieser Studie sollte sein, dass wir endlich im Bereich der archäologischen Denkmalpflege damit anfangen, eine evidenzbasierte, rationale Politik zu machen, statt archäologische Identitätspolitik mit dem durch und durch emotionalen, aber nichtsdestotrotz faktisch falschen Argument zu machen, dass es der Feind, die ‚bösen‘ Raubgräber sind, die der Allgemeinheit ihre wertvollen Kulturschätze stehlen. Denn die bitteren, harten Fakten – nämlich die in unseren eigenen professionellen Grabungsberichten enthaltenen, die im Auftrag des Gesetzgebers vom BDA zwar alljährlich veröffentlicht, aber scheinbar noch viel zu wenig zu Zwecken der Denkmalforschung ausgewertet worden sind – sagen, dass es nicht irgendein ‚böser‘ äußerer Feind ist, der die archäologischen Wissensschätze zerstört und raubt, deren Erhaltung und Verteidigung wir uns auf die Fahnen geschrieben haben, sondern scheinbar in allererster Linie wir selbst.

Literaturverzeichnis

BDA 2012. *Richtlinien für archäologische Maßnahmen*. 2. Fassung – 1. Jänner 2012. Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2013. *Fundberichte aus Österreich 52/2013*. Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2014a. *Richtlinien für archäologische Maßnahmen*. 3. Fassung – 1. Jänner 2014. Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2014b. *Fundberichte aus Österreich 53/2014*. Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2015. *Fundberichte aus Österreich 54/2015*. Wien: Bundesdenkmalamt.

Brunecker, F. (Hg.) 2008a. *Raubgräber, Schatzgräber*. Biberach: Museum Biberach / Theiss.

Brunecker, F. 2008b. Faszination Schatzsuche: Von Ausgräbern und Raubgräbern. In Brunecker 2008a, 14-39.

Deckers, P., Dobat, A., Ferguson, N., Heeren, S., Lewis, M., Thomas, S. 2018. [The Complexities of Metal Detecting Policy and Practice: A Response to Samuel Hardy, 'Quantitative Analysis of Open-Source Data on Metal Detecting for Cultural Property' \(Cogent Social Sciences 3, 2017\)](#). *Open Archaeology* 4, 322-33.

Europarat 1992a. [European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage \(Revised\)](#). European Treaty Series - No. 143, Valetta: Council of Europe, [31.8.2018].

Europarat 1992b. [Explanatory Report to the European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage \(Revised\)](#). Valletta, 16.1.1992: Council of Europe [31.8.2018].

Hardy, S.A. 2017. [Quantitative analysis of open-source data on metal detecting for cultural property: Estimation of the scale and intensity of metal detecting and the quantity of metal-detected cultural goods](#). *Cogent Social Sciences* 3.

Hebert, B. 2011. Einleitung. In: B. Hebert (Hg.), »Graue Schafe« – zur fachlichen Relevanz unautorisiert geborgener (Prospektions-) Funde, *Fundberichte aus Österreich 50/2011*, 139-40. Wien: Bundesdenkmalamt.

Karl, R. 2017. [Was ist eigentlich eine „Raubgrabung“? Ein Vorschlag zu einer alternativen Lösung für das „Raubgrabungsproblem“](#). Wien: <http://archaeologieforum.at> 2017 [31.8.2018].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Leskovar, J., Traxler, S. 2010. Archäologie in Oberösterreich – Herausforderungen und Perspektiven für Museen. In Verbund OÖ Museen (Hg.), *(Heimat-) Museen neu denken! 9. Oberösterreichischer Museumstag. Mondsee, 2010. Berichtsband*, 58-68. Leonding: Verbund OÖ Museen.

Martin, D.J., Krautberger, M. 2010. *Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie – Recht – fachliche Grundsätze – Verfahren – Finanzierung*. München: C.H. Beck.

MDR 2018. [Ungewöhnliches Hobby. Raubgräber zunehmend in Mitteldeutschland unterwegs](#). *MDR aktuell* 28.8.2018 [31.8.2018].

Mele, M., Kiszter, S., Gaberz, S. 2014a. KG Spielfeld, OG Spielfeld. In BDA 2014b, 343-4.

Mele, M., Kiszter, S., Gaberz, S. 2014b. Bericht B zur Grabung Bubenbergr 2014 (66174.14.01). In BDA 2014b, D5434-82.

ORF Vorarlberg 2018. [Schatzsucher als Problem für Archäologen](#). ORF Vorarlberg, 2.3.2018 [31.8.2018].

Otten, T. 2012. *Archaeology in focus: Of scientific and illicit excavations*. Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Oxford Archaeology 2009. [The Nighthawking Survey](#). Oxford: Oxford Archaeology [31.8.2018].

Schoellen, A. 2015. [Problem Metalldetektoren: Militärische Kampfmittel als Rettungsanker für unser archäologisches Erbe?](#) *Archäologische Informationen* 38, 331-41.

Schreg, R. 2015. [Das Portable Antiquities Scheme als Vorbild? Anmerkungen zum Beitrag von Christoph Huth, Arch. Inf. 36, 2013](#). *Archäologische Informationen* 38, 317-22.

Tiefengraber, G., Tiefengraber, S. 2012. KG Waltersdorf, SG Judenburg. *Fundberichte aus Österreich* 51/2012, 310-3. Wien: Bundesdenkmalamt.

Tiefengraber, G., Tiefengraber, S. 2013a. KG Waltersdorf, SG Judenburg. In BDA 2013, 343-4.

Tiefengraber, G., Tiefengraber, S. 2013b. Bericht zur Grabung Strettweg 2013. Hallstattzeitliches Fürstengrab Tumulus III. BDA 2013, D3955-72.

Tiefengraber, G., Tiefengraber, S. 2014a. KG Waltersdorf, SG Judenburg. In BDA 2014b, 348-50.

Tiefengraber, G., Tiefengraber, S. 2014b. Bericht zu der Ausgrabung auf dem Falkenberg 2014. Späthallstatt- und frühlatènezeitliche Siedlung. In BDA 2014b, D5531-9.

Schatzsuche und Sammeln als immaterielles Kulturerbe

Raimund Karl

Art. 27 Abs. 1 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* ([AEMR](#), UN 1948) gewährleistet jedem Menschen das Recht, frei am kulturellen Leben der Gemeinschaft teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben. Während die AEMR selbst völkerrechtlich nicht verbindlich ist, wird das gleiche Jedermanns-Menschenrecht auf Kultur-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit auch durch Art. 15 Abs. 1-3 *Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* ([ICESCR](#), UN 1966) gewährleistet. Der ICESCR ist seit 1976 in Kraft und ist verbindlich geltendes Völkerrecht. Er wurde 1973 von der Bundesrepublik Deutschland mit expliziter Zustimmung der Länder ([BGBl. 1973 II, Nr. 62, 1569-82](#)) und 1978 von der Republik Österreich ([BGBl. 590/1978](#)) ratifiziert und ist somit in beiden Staaten auch unmittelbar geltendes nationales Recht.

Im Wesentlichen die gleichen Rechte werden auch durch die jeweiligen Verfassungen dieser beiden Staaten und darüber hinaus auch durch die meisten deutschen Landesverfassungen implizit oder explizit garantiert. Ganz explizit garantieren Art. 5 Abs. 3 *Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland* ([GG](#)) und Art. 17 und 17a *österreichisches Staatsgrundgesetz über die allgemeine Rechte der Staatsbürger* ([StGG](#)) die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit. Darüber hinaus enthalten zahlreiche deutsche Landesverfassungen auch explizite Kulturstaatklauseln, die das Recht der LandesbürgerInnen auf Schutz und Pflege ihrer Kultur und ihres kulturellen Lebens gewährleisten. Schließlich unterliegt sowohl der deutschen als auch der österreichischen Bundesverfassung wenigstens implizit das sogenannte ‚Kulturstaatprinzip‘. Das bedeutet letztendlich, dass der Staat dafür Sorge zu tragen hat, dass sich seine BürgerInnen (und alle anderen sich auf seinem Territorium befindlichen Menschen) selbstbestimmt kulturell so entfalten können, wie sie das gerne möchten. In Österreich kommen inzwischen durch Ratifikation des *Europäischen Rahmenübereinkommens zum Wert des kulturellen Erbes für die Gesellschaft* (Faro-Konvention, [Europarat 2005a](#)) noch die in diesem internationalen Übereinkommen genauer spezifizierten Rechte zur individuellen und kollektiven Teilhabe am kulturellen Erbe hinzu, die sich aus dem genannten Grund- und Menschenrecht ergeben. Das Grund- und Menschenrecht auf Kultur-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit stellt dabei sowohl ein Abwehrrecht als auch ein Anspruchs- bzw. Leistungsrecht dar.

In seiner Funktion als Abwehrrecht (*status negativus*) schützt es jeden Rechtsträger vor jedem unverhältnismäßigen Eingriff des Staates und seiner Organe in die freie, d.h. vom jeweiligen Individuum selbstbestimmte, Gestaltung seiner kulturellen, künstlerischen und wissenschaftlichen Handlungen. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass es als Abwehrrecht jedwede inhaltliche Normierung des Kultur-, Kunst- und Wissenschaftsbegriffs durch den Staat ausschließt: der Staat hat den Rechtsträgern nicht zu sagen, was die ‚Kultur‘, die ‚Kunst‘ oder auch die ‚Wissenschaft‘ ist, die sie schaffen wollen, sondern Kultur, Kunst und Wissenschaft sind, was die Rechtsträger durch ihre kulturellen, künstlerischen und/oder wissenschaftlichen Handlungen stetig selbst schaffen. Die dadurch entstehende Pluralität – ob nun der verschiedenartigen kulturellen und künstlerischen Handlungen oder Äußerungen oder der wissenschaftlichen Meinungen und Methoden – ist daher vom Staat grundsätzlich einmal nicht zu beschränken. Beschränkungen dieser Freiheit sind nur insoweit möglich, als durch die uneingeschränkte Ausübung dieser Freiheitsrechte die öffentliche Ordnung,

gleichermaßen bedeutende Gemeinwohlsgüter oder die Rechte bzw. Freiheiten Dritter gefährdet bzw. geschädigt würden (siehe dazu Art. 29 Abs. 2 [AEMR](#)).

In seiner Funktion als Leistungsrecht (*status positivus*) verpflichtet es den Staat wenigstens dazu, die rechtlichen und praktischen Voraussetzungen (z.B. öffentliche Einrichtungen) zu schaffen, die den Rechtsträgern die tatsächliche Ausübung dieser Rechte ermöglichen. Es begründet damit auch jedenfalls bürgerliche Ansprüche auf die Nutzung bestehender staatlicher Einrichtungen und eventuell sogar auf finanzielle Unterstützung durch den Staat (cf. Jarass & Pieroth 2016, 19; Berka 1999, 49). Inwieweit der Staat die zuletzt genannte (finanzielle) Förderung bestimmter Arten und Formen der Kultur, Kunst und/oder Wissenschaft bereitstellen möchte, bleibt ihm dabei (wenigstens weitgehend) im Rahmen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums selbst überlassen; er darf allerdings jedenfalls bei der Schaffung der notwendigen Voraussetzungen für das freie Kulturschaffen nicht zwischen unterschiedlichen Arten des Kulturschaffens willkürlich diskriminieren, hat also gleichermaßen geeignete Voraussetzungen für alle Arten des Kulturschaffens zu erzeugen.

Materielles und immaterielles Kulturerbe und der Kulturgüterschutz

Gerade in der Archäologie verstehen wir unter Kulturerbe gewöhnlich insbesondere materielle Sachen: bewegliche archäologische Funde und unbewegliche archäologische Strukturen (Befunde), ob nun im oder über dem Erdboden, die sowohl als Quelle unserer Wissenschaft als auch der historischen Erinnerung und des kollektiven Gedächtnisses von Bedeutung und daher ein schützenswertes Gemeinwohlsgut sind. Im traditionellen archäologischen Denkmalverständnis des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts sind es sogar praktisch ausschließlich diese materiellen Hinterlassenschaften der Vergangenheit, die archäologische Kulturgüter sind bzw. sein können.

Im letzten Jahrhundert ist aber auch gerade in der Archäologie und damit auch in der archäologischen Denkmalpflege zu diesem traditionellen, rein materialistischen Verständnis des fachspezifischen Denkmalbegriffs zunehmend auch die Vorstellung hinzugekommen, dass auch die immateriellen Zusammenhänge zwischen den physischen archäologischen Sachen von Bedeutung sind. Spätestens in den letzten 50 Jahren ist sogar die dominante Fachmeinung, dass es in erster Linie die immateriellen Zusammenhänge zwischen den materiellen archäologischen Hinterlassenschaften sind – die ‚archäologischen Kontexte‘, in denen sich die Funde und Befunde (ob im dreidimensionalen Raum oder auch im Verhältnis bzw. ihren sonstigen mannigfaltigen Beziehungen zueinander) befinden – die den materiellen archäologischen Hinterlassenschaften erst wirklich (den Großteil ihrer) Bedeutung verleihen und sie daher schützenswert machen.

Der (unsachgemäß) aus seinem Befund gerissene Fund wird daher heutzutage als (wissenschaftlich und als Quelle des kulturellen Gedächtnisses) nahezu wertlos (Kriesch et al. 1997, 25-6) betrachtet; und im Wesentlichen das Gleiche gilt natürlich auch für den (aufgrund Fundleere und Beziehungslosigkeit zu anderen Befunden) gänzlich kontextlosen Befund. Sind kontextlose Funde „*allenfalls noch Antiquitäten*“, die „*für die Forschung kaum noch zu verwenden und nur noch von geringer Bedeutung*“ (ibid., 26) sind, selbst wenn es sich dabei eventuell um z.B. künstlerisch und/oder finanziell wertvolle Objekte (wie z.B. kunstfertig gestaltete Edelmetallfunde) handelt; sind kontextlose Befunde nicht mehr als offenbar durch menschliche Handlungen verursachte Störungen im ansonsten durch natürliche Prozesse entstandenen Bodenaufbau, die sich nicht weiter interpretieren lassen und daher für die Erforschung der und die kollektive Erinnerung an die Vergangenheit aussagen- und damit weitestgehend wertlos bleiben.

Es geht daher schon seit langem dem archäologischen Denkmalschutz in Theorie und Praxis eigentlich nicht (mehr) so sehr um die materiellen Hinterlassenschaften der Vergangenheit. Die Erhaltung der

materiellen Sachen selbst ist vielmehr (beinahe ausschließlich) Mittel zum Zweck der ohne sie unmöglichen Erhaltung des eigentlich bedeutenden kulturellen Erbes, das (sich) in den immateriellen Beziehungen und Verhältnissen zwischen ihnen (ver)steckt. Worum es in der archäologischen Denkmalpflege wirklich geht, ist also letztendlich der Schutz immateriellen Kulturerbes.

Immaterielles Kulturerbe sind aber selbstverständlich nicht nur die diversen immateriellen Beziehungen zwischen archäologischen Funden und Befunden. Vielmehr wird unter immateriellem Kulturerbe primär ganz anderes verstanden als das archäologische Kulturerbe, das – weil es eben der materiellen Komponente der Funde und Befunde (fast) notwendigerweise bedarf – traditionell dem Bereich des materiellen Kulturerbes zugeordnet wird. Es sind unter immateriellem Kulturerbe – in den Worten des *UNESCO-Übereinkommens zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes* – „Bräuche, Darstellungen, Ausdrucksformen, Wissen und Fertigkeiten – sowie die dazu gehörigen Instrumente, Objekte, Artefakte und kulturellen Räume – zu verstehen, die Gemeinschaften, Gruppen und gegebenenfalls Einzelpersonen als Bestandteil ihres Kulturerbes ansehen. Dieses immaterielle Kulturerbe, das von einer Generation an die nächste weitergegeben wird, wird von den Gemeinschaften und Gruppen in Auseinandersetzung mit ihrer Umwelt, in ihrer Interaktion mit der Natur und mit ihrer Geschichte fortwährend neu gestaltet und vermittelt ihnen ein Gefühl von Identität und Kontinuität, wodurch die Achtung vor der kulturellen Vielfalt und der menschlichen Kreativität gefördert wird“ ([UNESCO 2003](#)). Die soeben genannte UNESCO-Konvention, die sich auch ganz konkret und explizit aus den oben genannten Grund- und Menschenrechten ableitet, verdeutlicht, dass selbstverständlich auch diese kulturellen Bräuche, Praktiken etc. Kulturgüter sind, deren Erhaltung und Pflege dem Wohl der Allgemeinheit dient.

Die Idee der Notwendigkeit des Schutzes, der Erhaltung und Pflege von kulturellen Bräuchen, Ausdrucksformen, Wissens und Fertigkeiten ist allerdings keineswegs etwas Neues: so garantiert z.B. bereits 1867 Art. 19 [StGG](#) das „*unverletzliche Recht*“ eines jeden „*Volksstamms*“ des habsburgischen Kaiserreichs auf „*Wahrung und Pflege seiner Nationalität und Sprache*“. Wenigstens die Sprache einer Gemeinschaft ist natürlich jedenfalls Teil ihres immateriellen Kulturerbes; und unter Pflege der „*Nationalität*“ war selbstverständlich zur Zeit der Erlassung des StGG auch die ‚Brauchtumspflege‘ gemeint, d.h. wenigstens die Pflege der als typisch für den betreffenden „*Volksstamm*“ betrachteten, immateriellen kulturspezifischen Praktiken.

Die dem Schutz und der Erhaltung des immateriellen Kulturerbes dienende ‚Brauchtumspflege‘ geht also wenigstens ebenso weit zurück wie die Vorstellung, dass es eine Aufgabe des Staates sein könne, materielle Kulturgüter zu schützen. Es wurde nur die ‚Brauchtumspflege‘ lange Zeit und teilweise bis heute im Unterschied zum Schutz der materiellen Kulturgüter nicht als (und sei es nur auch) Aufgabe des Staates betrachtet, sondern vielmehr als Aufgabe jener Gemeinschaften oder Individuen, die bestimmten Bräuchen, Ausdrucksformen etc. besondere Bedeutung und besonderen kulturellen Wert beimaßen und bemessen und diese daher im Rahmen ihrer Kulturfreiheit auch tatsächlich leben. Wenn überhaupt, unterstützt der Staat (im Sinne der Funktion der Kulturfreiheit als Anspruchsrecht auf staatliche Leistungen) die ‚Brauchtumspflege‘ finanziell, z.B. wenn er den örtlichen Trachtenverein fördert, oder die Blasmusikkapelle, oder auch den alljährlichen Perchtenlauf.

Die Kulturfreiheit als Abwehrrecht zum Schutz immateriellen Kulturerbes

Eine Berufung von Kulturerbegemeinschaften auf die Abwehrrechtsfunktion der Kulturfreiheit zum Schutz eines bestimmten traditionellen Brauchtums vor dessen Ausübung beschwerende oder gar gänzlich verhindernde (staatliche) Beschränkungen ist im letzten Jahrhundert nur eher selten zu beobachten gewesen; auch wenn die Wurzeln dieses Rechts (wie nicht zuletzt Art. 19 [StGG](#) zeigt) im Widerstand ethnisch-nationaler Minderheiten gegen die im und vor dem 19. Jh. oftmals versuchte

zentralstaatliche Unterdrückung ihrer Eigensprachlichkeit und ihres ‚Nationalbrauchtums‘ zugunsten eines Kulturimperialismus einer ‚nationalen Leitkultur‘ und ‚offiziellen Staatssprache‘ liegen. Die Tatsache, dass eine Berufung auf die Abwehrrechtsfunktion der Kulturfreiheit auch heute noch eher selten zu beobachten ist, liegt in erster Linie daran, dass das kulturelle Selbstbestimmungsrecht ethnischer Minderheiten inzwischen – wenigstens in modernen Demokratien westlicher Prägung – so allgemein anerkannt ist, dass kulturimperialistische Unterdrückungsversuche nur noch selten vorkommen.

Dennoch gibt es auch aus der jüngeren und jüngsten Vergangenheit Beispiele dafür, so nicht zuletzt der gesetzliche Schutz des traditionellen spanischen Stierkampfes als immaterielles Kulturerbe durch einen entsprechenden Beschluss des spanischen Parlaments von 7. November 2013 (z.B. [Standard 2013](#)) und den damit in Zusammenhang stehenden Versuch, den Stierkampf als immaterielles Weltkulturerbe anerkennen zu lassen (z.B. [Tagesspiegel 2015](#)), um Einschränkungen oder gar Verboten dieser kulturellen Praxis durch progressive Regionalregierungen oder übernationale (z.B. EU-) Tierschutzregelungen entgegenzutreten. Dass die Berufung auf die Abwehrrechtsfunktion der Kulturfreiheit nur im Kontext von gesellschaftlich umstrittenem (immateriellem) Kulturerbe erforderlich ist, versteht sich dabei von selbst: ist eine kulturelle Praxis nicht umstritten, würde wohl niemand versuchen, sie jenen, die sie frei ausüben wollen, zu verbieten. Eine Berufung auf die Abwehrrechtsfunktion der Kulturfreiheit durch jene, die ein derartiges Verbot ihrer kulturellen Praxis verhindern wollen, ist daher normalerweise gar nicht nötig, wenn die betreffende Praxis nicht aus irgendeinem Grund umstritten ist. Kulturerbegemeinschaften bedürfen des Schutzes durch die Kulturfreiheit in ihrer Abwehrrechtsfunktion also meist nur dann, wenn ihre kulturellen Praktiken, ihr Brauchtum und/oder die Form, wie sie ihre Kultur ausdrücken, irgendjemand anderem und insbesondere einer andere Interessen verfolgenden ökonomischen, sozialen oder politischen Machtmehrheit¹ nicht in den Kram passen.

Aufgrund der historischen Entwicklung des normativ-uniformen Volkskulturkonzeptes, das in der Archäologie auch dem lange (und teilweise bis heute) dominanten kulturhistorischen Paradigma (z.B. [Hoernes 1892](#); Kossinna 1911; [Childe 1929](#)) zugrunde liegt, und ihrer eigenen Entwicklung aus dem Schutz von ‚Minderheitsvolkskulturen‘ gegen kulturimperialistische Bestrebungen wurde die Kulturfreiheit in ihrer Abwehrrechtsfunktion lange Zeit insbesondere als Schutzinstrument für kulturelle Praktiken ‚indigener‘ ethnischer Minderheiten verstanden. Dies kommt selbst in der Präambel des *UNESCO-Übereinkommens zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes* noch deutlich zum Ausdruck, in der von „*Gemeinschaften, insbesondere indigenen Gemeinschaften*“ ([UNESCO 2003](#)) die Rede ist. Versteht man – dem normativen Volkskulturkonzept des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts folgend – die Kultur eines jeden ‚Volkes‘ als intern einheitlich und nach außen (gegenüber anderen ‚Volkskulturen‘) klar abgegrenzt, kann es schließlich nur zu einem ‚Kulturkonflikt‘

¹ Eine Machtmehrheit ist eine gesellschaftliche (Unter-) Gruppe, die (ob nun generell oder in einem bestimmten Bereich des gesellschaftlichen Zusammenlebens) mehr Macht hat als andere gesellschaftliche (Unter-) Gruppen; wie z.B. politische, wirtschaftliche, religiöse, intellektuelle etc. Eliten. Solche (Unter-) Gruppen können und sind zumeist auch zahlenmäßig eine Minderheit in ihrer Gesellschaft, die aber aufgrund ihrer Machtposition ihre spezifischen, partikulären Interessen – gegebenenfalls auch gegen die Interessen der zahlenmäßigen Bevölkerungsmehrheit – überdurchschnittlich häufig oder sogar in jedem Fall durchsetzen kann. In demokratisch organisierten Gesellschaften ebenso wie in sogenannten ‚Vielvölkerstaaten‘ und ‚pluralistischen‘ bzw. ‚multikulturellen‘ Gesellschaften kann aber natürlich auch eine zahlenmäßige Bevölkerungsmehrheit die Machtmehrheit darstellen. Minderheitenschutz ist streng genommen stets der Schutz von Machtminderheiten, auch wenn er ursprünglich im Kontext des Schutzes zahlenmäßiger Minderheiten in einer bestimmten Bevölkerung entstanden ist,

zwischen unterschiedlichen Völkern (und deren unterschiedlichen kulturellen Praktiken) kommen, nicht jedoch zu solchen ‚Kulturkonflikten‘ innerhalb ‚eines Volkes‘.

Genau dieser normativ-einheitliche Kulturbegriff wird jedoch heute nicht nur wissenschaftlich abgelehnt, weil er die tatsächlich bestehende kulturelle Variabilität verbirgt bzw. unterdrückt, die sich selbst innerhalb sich selbst als zusammengehörig betrachtender ‚Völker‘ regelhaft beobachten lässt; er widerspricht auch direkt der als individuelles Jedermannsrecht konzipierten Kulturfreiheit des Art. 27 [AEMR](#), des Art. 15 Abs. 1 [ICESCR](#), und den Grundrechten zur freien Persönlichkeitsentfaltung unserer jeweiligen Verfassungen. Es hat sich daher auch das Verständnis davon verändert, was alles immaterielles kulturelles Erbe sein kann, und dass ‚Kulturkonflikte‘ keineswegs nur zwischen unterschiedlichen ethnischen Gemeinschaften, sondern auch innerhalb ein und derselben Gemeinschaft auftreten können. In solchen innergesellschaftlichen ‚Kulturkonflikten‘ kann daher die Kulturfreiheit auch von einer innergesellschaftlichen Untergruppe (oder gar einem Einzelnen) als Abwehrrecht gegen durch andere innergesellschaftliche Akteure bzw. Untergruppen veranlasste staatliche Beschränkungen einer von der Ersteren wertgeschätzten, von den Zweiten hingegen abgelehnten und daher innergesellschaftlich umstrittenen, kulturellen Praktik ins Feld geführt werden.

Das schon oben genannte Beispiel des traditionellen spanischen Stierkampfes ist ein hervorragendes Beispiel für einen derartigen innergesellschaftlichen ‚Kulturkonflikt‘: die nunmehr als immaterielles Kulturerbe geschützte Praxis war und ist nicht eine Praxis einer ‚indigenen ethnischen Minderheit‘, die zugunsten einer ‚einheitlichen nationalen Leitkultur (einer ethnischen Machtmehrheit)‘ unterdrückt werden sollte. Vielmehr treffen hier innerhalb der ‚spanischen Volkskultur‘ die Tierschutzinteressen ‚progressiver‘ Bevölkerungsgruppen auf die Interessen eher ‚konservativer‘ Bevölkerungsgruppen, sich an einem ‚Blutspott‘ vergnügen und dadurch ihrer kulturellen Identität als Spanier Ausdruck verleihen zu können.

Will man den Kulturgüterschutz ernst nehmen, d.h. ihn als Schutz der menschlichen kulturellen Vielfalt und nicht als Mittel zur normativen Festschreibung einer bestimmten, mehrheitlichen ‚nationalen Leitkultur‘ (und damit zur Unterdrückung kultureller Vielfalt) verstehen, muss man also insbesondere jenes immaterielle kulturelle Erbe schützen, das einer innergesellschaftlichen Machtmehrheit ein Dorn im Auge ist. Dies ist selbst dann der Fall, wenn es – wie eben im Fall des spanischen Stierkampfes – durchaus gute Gründe gibt, die betreffende kulturelle Praxis moralisch zu verurteilen; und auch dann, wenn die betreffende Praxis auch tatsächlich nachweislich Schaden an (anderen berechtigten) Interessen (und seien es nur denen von Stieren) anrichtet: ohne die damit verbundene Tierquälerei wäre der spanische Stierkampf nicht mehr die kulturelle Praxis, die er derzeit ist; und betrachtet eine Personengemeinschaft diese traditionelle kulturelle Praxis als ihr kulturelles Erbe, das sie in dieser tierquälerischen Form weitergeben (und nicht von sich aus verändern und weniger tierquälerisch machen) will, muss man als Kulturgüterschützer die tierquälerische Praxis schützen, egal was die Tierschützer (und auch der Tierschützer in einem selbst) davon halten. Ist man also selbst sowohl Kulturgüter- als auch Tierschützer (eine nicht seltene Kombination von Interessen), steht man vor einem ethischen Dilemma.

Schatzsuche und Sammeln als traditionelle kulturelle Praktiken

Vor einem vielleicht noch größeren und schwieriger zu lösenden ethischen Dilemma sieht sich der archäologische Kulturgutschützer, wenn es um die Schatzsuche nach und das Sammeln von (archäologischen) Kulturgütern geht. Denn dass es sich beim Sammeln und bei der Schatzsuche um tief verwurzelte menschliche kulturelle Praktiken handelt, die auch aus archäologischer und damit

auch aus archäologisch-denkmalpflegerischer Sicht durchaus relevant sind, sollte sich von selbst verstehen.²

Selbst ohne die Tatsache zu bemühen, dass am Beginn der menschlichen Kulturentwicklung Jäger- und Sammlergesellschaften stehen, in denen das Sammeln von subsistenzökonomisch erforderlichen Gütern (= Wertsachen) ganz grundlegende Überlebensnotwendigkeit war, zeigen archäologische ebenso wie historische und literarische Quellen in aller Deutlichkeit, dass das Sammeln und Schatzsuchen eine enorm lange Tradition als kulturelle Praxis haben. So weisen zum Beispiel in manchen Zeiten und Räumen eine Mehrheit aller angelegten Gräber bei moderner archäologischer Ausgrabung Spuren einer zeitnahe zur Bestattung erfolgten Wiederentnahme von Grabbeigaben auf. Diese Wiederentnahme kann sowohl Teil eines komplexeren Bestattungsritus, als auch eines Ahnenverehrkultes, als auch durch ökonomisches Profitstreben motivierter Grabraub etc. (oder auch eine Kombination davon) gewesen sein. Was auch immer aber im jeweiligen Einzelfall der Grund für die Wiederöffnung des Grabes und die Entnahme von beweglichen Kulturgütern war, in einem bedeutenden Anteil der Fälle haben wir sicherlich die Spuren von Schatzsuchen in einem oder anderem Sinn vor uns: der gesuchte Schatz mag der materiell wertvolle Gegenstand gewesen sein, oder der primär ideell wertvolle ‚magische‘ Gegenstand, der aus dem Grab eines berühmten Helden oder vergöttlichten Ahnens aus anderen als wirtschaftlichen Gründen entnommen werden sollte, aber als wertvoll wurde der entnommene Gegenstand jedenfalls betrachtet.

Auch das Sammeln von ‚Schätzen‘, anfänglich vielleicht noch hauptsächlich aufgrund ihres wirtschaftlichen, bald aber wenigstens auch aufgrund ihres Wertes als Materialisierung von sozialem Kapital, hat eine große und lange Tradition. Private Sammlungen bilden nicht nur den ursprünglichen Kern vieler moderner staatlicher Museumssammlungen (so z.B. NHM Wien, British Museum, etc.), sondern viele historische Wissenschaften, nicht zuletzt die Archäologie selbst, entwickeln sich zu guten Teilen in diesen Sammlungen aus der Notwendigkeit, die sich dort anhäufenden Massen von ‚Kulturschätzen‘ in irgendeine sinnvolle Ordnung zu bringen. Und natürlich wurden von den diversen Sammlern auch professionelle Schatzsucher „zur Aufsuchung eines Schatzes gedungen“, wie es vom österreichischen Gesetzgeber 1812 in § 401 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* ([ABGB](#)) ausgedrückt wird. Aus solchen professionellen ‚Schatzgräbern‘, die oft anfänglich noch gänzlich auf eigene Rechnung arbeiten, entwickelt sich dann auch – wenigstens teilweise – die professionelle Feldarchäologie.

Das Sammeln von und die Suche nach Schätzen der Vergangenheit sind und bleiben dann vor allem auch auf lokaler Ebene von besonderer Bedeutung: kommt es in den staatlichen Museen und anderen wissenschaftlichen Kulturgüterschutzeinrichtungen, insbesondere im Verlauf der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, zu einer nahvollständigen Professionalisierung des Personals, sind nahezu alle lokalen ‚Heimatemuseen‘ nicht nur aus der privaten Sammeltätigkeit und Schatzsuchleidenschaft einiger Weniger entstanden – man denke hier nur z.B. in Niederösterreich an das Höbarth- und das Krahuletz-Museum – sondern ihre Sammlungen werden bis heute vorwiegend von interessierten Laien betreut, die dann ihrerseits oft auch auf die eine oder andere Weise selbst sammlerisch tätig sind. Das ist für solche Lokalmuseen sogar oft notwendig, um überhaupt Ausstellungsstücke zu bekommen; denn die Wahrscheinlichkeit, dass ein kleines Heimatmuseum irgendwo am Ende der

² Unter dem Begriff der ‚Schatzsuche‘ ist hier keineswegs nur die Suche nach wirtschaftlich wertvollen Gegenständen im Sinne der umgangssprachlichen Bedeutung des Wortes ‚Schatz‘ zu verstehen, sondern die Suche nach allen Sachen, die von jener Person, die nach ihnen sucht, subjektiv wertgeschätzt werden. Auch die Suche nach wirtschaftlich völlig wertlosen Gegenständen wie z.B. den Verschlussringen von Getränkedosen aufgrund der persönlichen Interessen eines Einzelnen (ich kenne einen solchen Fall) ist also eine ‚Schatzsuche‘ im Sinne dieses Beitrags, nicht nur die Suche nach Sachen mit Geldwert.

Welt die Funde einer professionellen Ausgrabung überlassen bekommt, ist nahezu gleich Null. Archäologische Ethikkodizes wie jener von WSA und DGUF (2011) fordern sogar explizit, dass Funde auch dann nicht ‚ungeeigneten‘ Sammlungen – als welche aus fachlicher Sicht viele, wenn nicht sogar die meisten Heimatmuseen betrachtet werden – überlassen werden dürfen, selbst wenn ein deutlicher Lokalbezug besteht. Vielmehr verschwindet die überwältigende Mehrheit der professionell ausgegrabenen Archäologie, egal wo sie gefunden wurde, in staatlichen Archiven („...am besten in fachlich ausgewiesenen Museen oder in Landesdenkmalämtern“; DGUF 2011, 3), in den meisten Fällen auf Nimmerwiedersehen, vor allem für die lokale Bevölkerung, die von all dem oft nicht einmal erfährt.

Natürlich haben sich Schatzsuch- ebenso wie Sammlungspraktiken über die Jahrhunderte hinweg oft nicht unmaßgeblich geändert. Haben früher Adelige ebenso wie neureiche Industrielle primär die langen Korridore (die Galerien) und Stiegenhäuser ebenso wie die eine oder andere Wunderkammer mit mehr oder minder wild durcheinandergeworfenen Kulturgütern dekoriert, sammeln heute Mitglieder vieler verschiedener Bevölkerungsschichten mehr oder minder systematisch bestimmte Arten von Objekten, archivieren sie teilweise mehr oder minder akribisch, und stellen sie teilweise auch in mehr oder minder museumsähnlicher Form irgendwo in ihren Privaträumlichkeiten zur Schau oder überlassen sie teilweise oder vollständig ihrem örtlichen Heimatmuseum (oder planen das zumindest). Haben Schatzgräber früher ihre Tätigkeiten hauptsächlich auf noch obertägig erkennbare archäologische Fundstätten (wie Ruinen-, Grabhügelfelder und Bodenflächen, auf denen größere Fundmengen ausgeackert wurden) konzentriert oder sich auf ihre Wünschelrute verlassen, stehen heute insbesondere Metallsuchgeräte als Werkzeuge zur Lokalisierung potentieller ‚historischer Schätze‘ im Einsatz.

Derartige Veränderungen sind aber nichts Ungewöhnliches, sondern charakteristisch für jede gelebte kulturelle Praxis: gelebte Kultur wird stets von einer Generation an die nächste weitergegeben und dabei fortwährend von den sie Lebenden in Auseinandersetzung mit ihrer Umwelt und in ihrer Interaktion mit der Natur und mit ihrer Geschichte neugestaltet und bleibt daher auch nicht dauerhaft gleich, sondern unterliegt kulturellem Wandel. Solche Wandlungsprozesse stellen daher auch keineswegs einen Abbruch älterer und deren Ersetzung durch neue kulturelle Praktiken dar, sondern sind Resultat des sozialen Tradierungsprozesses kultureller Praxis, ohne den das kulturelle Leben der jeweiligen Gemeinschaft zum Erliegen käme.

Schatzsuchen und Sammeln als immaterielles Kulturerbe

Sind aber die Schatzsuche und das Sammeln von Kulturgütern traditionelle kulturelle Praktiken einer bestimmten Gesellschaft oder auch nur einer bestimmten Untergruppe einer Gesellschaft, die „von einer Generation an die nächste weitergegeben“ und „in Auseinandersetzung mit ihrer Umwelt, in ihrer Interaktion mit der Natur und mit ihrer Geschichte fortwährend neu gestaltet“ werden (UNESCO 2003), kommt man nicht umhin sich die Frage zu stellen, ob es sich dabei nicht eventuell um immaterielles Kulturerbe handeln könnte, das für sich betrachtet ebenso schützenswert ist wie jedes beliebige andere Kulturerbe auch. Handelt es sich dabei um „Bräuche, Darstellungen, Ausdrucksformen, Wissen und Fertigkeiten – sowie die dazu gehörigen Instrumente, Objekte, Artefakte und kulturellen Räume – [...], die Gemeinschaften, Gruppen und gegebenenfalls Einzelpersonen als Bestandteil ihres Kulturerbes ansehen“, das ihnen „ein Gefühl von Identität und Kontinuität“ vermittelt, dann sind die Schatzsuche und das Sammeln tatsächlich traditionelle kulturelle Praktiken, die Teil „der kulturellen Vielfalt und der menschlichen Kreativität“ (UNESCO 2003) darstellen, die zu achten und zu fördern ist. Mehr noch, die Schatzsuche und das Sammeln von Kulturgütern wären Teil eben jenes kulturellen Lebens der Gemeinschaft, an dem frei teilzuhaben im Sinne des Art 27 Abs. 1 AEMR und Art. 15 Abs. 1 ICESCR ein allgemeines Menschenrecht ist.

Dass es sich bei sowohl der Schatzsuche als auch dem Sammeln von Kulturgütern um traditionelle Bräuche, Darstellungen, Ausdrucksformen, Wissen und Fertigkeiten sowie dazugehörige Instrumente (wie z.B. heute Metallsuchgeräte), Objekte und Artefakte (besuchen Sie auch nur einmal einen Metallsucher-Shop im Internet, um zu sehen, was es da so alles an ‚hobbyspezifischen‘ Dingen und ‚szeneeigener‘ Fachliteratur zu kaufen gibt, siehe z.B. <https://www.abenteuer-schatzsuche.de/> [10.11.2018]) und natürlich auch kulturelle Räume (wie die Vitrinen in Privaträumlichkeiten, in denen wenigstens Teile der Privatsammlungen von passionierten Sammlern ausgestellt werden) handelt, kann wohl als völlig unstrittig betrachtet werden: wir ArchäologInnen und archäologischen Denkmalpfleger kennen alle Beispiele dafür in ausreichender Menge aus eigener Anschauung. Sollte es dennoch jemand ernsthaft bezweifeln wollen, lässt sich anhand einschlägiger Fachliteratur wie Handbüchern (siehe z.B. Gesink 2019), Fachzeitschriften (z.B. [Abenteuer Geschichte](#) [10.11.2018]; [Jahresschrift Netzwerk Geschichte Österreichs](#) [10.11.2018]) und anderen Medien wie Internet-Diskussionsforen und Facebook-Gruppen (z.B. <http://www.sondengaenger.at/> [10.11.2018]) leicht nachvollziehen, dass dem tatsächlich so ist.

Die gleichen Evidenzen demonstrieren auch ebenso deutlich, dass die Gemeinschaften, Gruppen und Einzelpersonen, die Schatzsuche und Sammeln praktizieren, diese Praktiken als ihr Kulturerbe betrachten, das sie auch nachfolgenden Generationen tradieren wollen und das ganz wesentlich für ihre Identitätsbildung und ihr Kontinuitätsempfinden ist. Lehrbücher, wie man die betreffende kulturelle Praxis ‚ordentlich‘ ausübt, werden nur geschrieben, wenn wenigstens einer aus einer früheren Generation von Praktikanten dieser kulturellen Ausdrucksform Spezialwissen über diese und damit auch die kulturelle Praxis selbst an eine nachfolgende Generation tradieren will; und dass es manche solche Bücher – wie z.B. das zitierte Beispiel (Gesink 2019) – bis wenigstens zu einer 4. Auflage schaffen, zeigt auch, dass es genug Personen nachfolgender Generationen gibt, die diese Praxis auch tradiert bekommen wollen. Dass die Sammler von Kulturschätzen ihre Sammlungen als (ihr) kulturelles Erbe betrachten, das die meisten davon auch tatsächlich an nachfolgende Generationen (idealerweise in unveränderter Form und Zusammensetzung) tradieren wollen, bedarf keiner besonderen Erwähnung. Beides ist deutliches Zeichen für ein Streben nach Kontinuität, sowohl rückwärtsgerichteter Kontinuität in die (nähere oder ferne) Vergangenheit als auch vorwärts gerichteter Kontinuität in die (erhoffte) Zukunft.

Die Tatsache, dass die Intention Vieler, ‚ihre‘ Sammlung an nachfolgende Generationen zu ‚verkultererben‘, oft aufgrund des Desinteresses ihrer erbrechtlichen Nachfolger am Erwerb und der Erhaltung dieses Kulturerbes unverwirklicht bleibt, spielt dabei übrigens keinerlei Rolle in Bezug auf die Frage, ob die Sammelpraxis immaterielles Kulturerbe ist: so manche Eltern sind darüber schwer enttäuscht, dass sich ihre Kinder als moderne urbane Weltbürger verstehen und das von ihren Eltern geliebte und gepflegte Volksbrauchtum als peinlichen, provinziell-rückständigen Mist verabscheuen, ohne dass dadurch der Wert des elterlichen Volksbrauchtums als immaterielles Kulturerbe geschmälert wird. Von wem auf wen eine kulturelle Praxis tradiert wird, ja ob es überhaupt eine nachfolgende Generation gibt, die eine bestimmte traditionelle kulturelle Praxis in ihr eigenes Kulturleben integriert, ist nur relevant dafür, ob dieses bestimmte immaterielle kulturelle Erbe mit Ableben der letzten Angehörigen der es derzeit lebenden Generation – sozusagen den ‚letzten Mohikanern‘ – ausstirbt oder für eine weitere Generation (die auch nicht unbedingt die unmittelbar folgende sein muss) Teil des menschlichen Kulturlebens und der kulturellen Vielfalt bleibt.

Die Bedeutung des immateriellen (und materiellen) Kulturerbes der Schatzsuche und des Sammelns für die Mitglieder der Schatzsucher- und Sammlergemeinschaften für ihre individuelle als auch kollektive Identitätsbildung ist sogar noch offensichtlicher. Nicht nur gibt es diverse Orte, ob im realen oder virtuellen Raum, in dem sich Angehörige dieser Gemeinschaften (mehr oder minder regelmäßig)

treffen, sondern davon sind auch ‚Außenstehende‘ oft genug a priori ausgeschlossen: ein Grund, weshalb ich bei den oben aufgelisteten Beispielen keine der zahlreichen deutschsprachigen Schatzsucher-Facebook-Diskussionsgruppen angeführt habe, ist der, dass alle derartigen Gruppen, in denen ich Mitglied bin (deutlich über 10), geschlossene Gruppen sind. Diese Gruppen sind daher ohne Einladung durch ein Mitglied überhaupt nicht zugänglich und oft bei Nutzung der Suchfunktion von Facebook für Nichtmitglieder nicht einmal sichtbar. Die Mitglieder der ‚Schatzsucher-Gemeinschaft‘ verstehen sich also, wenigstens bis zu einem gewissen Grad, als zusammengehörige, nach außen hin gegenüber anderen abgeschlossene Gruppe, die ihre Identität nicht zuletzt durch ihr gemeinsames immaterielles Kulturerbe – eben die Schatzsuche – generiert bzw. gewinnt.

Mehr noch, gerade die Gruppe der Schatzsucher gewinnt ihre Identität nicht nur aus ihrem eigenen immateriellen Kulturerbe, der Schatzsuche, sondern auch aus der Konkurrenz mit und dem Gegensatz zu ‚den ArchäologInnen‘. Insbesondere in Diskussionen im Internet lässt sich dabei die typische Polarisierung zwischen einer ‚Wir‘- und einer ‚Die anderen‘-Gruppe beobachten; und zwar keineswegs nur auf Seiten der SchatzsucherInnen und SammlerInnen (siehe dazu auch z.B. Jung 2010, 258-292), sondern wenigstens ebenso stark unter den ‚professionellen‘ ArchäologInnen. SchatzsucherInnen und ‚professionelle‘ ArchäologInnen definieren sich selbst und ihre soziale und kulturelle Gruppenzugehörigkeit also nicht zuletzt dadurch, dass sie zu den kulturellen Handlungspraktiken, die ‚die Schatzsuche‘ kennzeichnen, eine unterschiedliche und in manchen Belangen diametral entgegengesetzte Einstellung haben.

Die Auseinandersetzung mit ihrer „Umwelt“ und die Interaktion mit der „Geschichte“ von ‚laienhafter‘ und ‚archäologisch-wissenschaftlicher‘ Schatzsuch- und Sammeltätigkeit – suchen und sammeln Laien in erster Linie in ungebrochener Tradition seit dem frühen Schatzsuch- und Sammlerwesen wertvolle materielle Gegenstände, suchen und sammeln ‚professionelle‘ ArchäologInnen heutzutage in erster Linie die schon weiter oben genannten wertvollen Informationen, die in den immateriellen Beziehungen zwischen den materiellen Gegenständen gespeichert sind – vermittelt also beiden Gruppen „*ein Gefühl von Identität und Kontinuität*“, das sowohl für ihre Entstehung als auch ihr Fortleben als konkrete, fassbare Gemeinschaften oder Gruppen von gleichgesinnten Menschen absolut essentiell und unabdingbar ist. Die Schatzsuche und das Sammeln sind also tatsächlich traditionelle kulturelle Praktiken, die Teil „*der kulturellen Vielfalt und der menschlichen Kreativität*“ (UNESCO 2003) darstellen, die als immaterielles Kulturgut zu achten und zu fördern sind. Mehr noch, sie sind auch tatsächlich Teil eben jenes kulturellen Lebens der Gemeinschaft, an dem frei teilzuhaben das durch Art 27 Abs. 1 [AEMR](#) und Art. 15 Abs. 1 [ICESCR](#) garantierte allgemeine Menschenrecht ist.

Welche Kulturgüter sind schützenswerter?

Nehmen wir also nicht nur den materiellen, sondern auch den immateriellen Kulturgüterschutz ernst, haben wir hier ein ernsthaftes Problem vor uns; weil wir dadurch vor einem grundlegenden Dilemma stehen: um die materiellen Kulturgüter – die archäologischen Funde und Befunde im Boden – vor ihrer unsachgemäßen Bergung aus dem oder Zerstörung im Boden durch laienhaft agierende Schatzsucher bewahren zu können, müsste man eben jene traditionellen Bräuche, Darstellungen, Ausdrucksformen, Wissen und Fertigkeiten beschränken bzw. verbieten (d.h. in ‚tote‘ Kultur umwandeln), welche die Schatzsuche und die damit verbundene Sammeltätigkeit von materiellen Kulturgütern ausmachen. Man müsste also immaterielles Kulturerbe vernichten, um das materielle Kulturerbe zu retten. Um hingegen das immaterielle Kulturerbe der Schatzsuche und des Sammelns zu schützen und zu fördern muss man akzeptieren, dass dadurch unweigerlich (wenigstens manche) materielle Kulturgüter, die man eventuell auch schützen möchte, durch unsachgemäß von Laien durchgeführte Bodeneingriffe

zerstört oder maßgeblich verändert werden. Man muss also der Vernichtung von materiellem Kulturerbe zusehen, um das immaterielle Kulturerbe zu retten.

Natürlich kann man sich als archäologischer Denkmalpfleger an dieser Stelle auf die traditionelle Position zurückziehen, dass die Aufgabe der archäologischen Denkmalpflege der Schutz der materiellen (archäologischen) Hinterlassenschaften der Vergangenheit als Quellen der wissenschaftlichen Erforschung der und der kollektiven Erinnerung an diese Vergangenheit durch gegenwärtige und künftige Generationen ist; der Schutz des immateriellen Kulturerbes der Schatzsuche und der privaten Sammeltätigkeit hingegen das Problem einer anderen Art von Kulturgüterschützern (eventuell aus dem Bereich der ‚Volkskunde‘?), die sich um dieses Problem dann so kümmern sollen, wie sie es für richtig halten. Das wäre allerdings nicht mehr als eine billige Ausrede, um die kulturgutschädlichen Konsequenzen des eigenen (denkmalschützerischen) Handelns ausblenden zu können: man opfert damit den Kulturgüterschutz den fachlichen Eigeninteressen der Archäologie. Das wäre etwa so, als ob der Baudenkmalpfleger sagen würde, dass ihn die archäologische Denkmalpflege nichts angeht und er daher auch ungeniert ein archäologisches Denkmal wegbaggern darf, solange das der Erhaltung eines Baudenkmals dient, weil die archäologische Denkmalpflege ja nicht sein Problem als Baudenkmalpfleger sei. Außerdem würde damit das Problem, wie man mit dem Dilemma umgeht, dadurch nur in den Bereich der Zusammen- oder Gegeneinander-Arbeit von verschiedenen Wissenschaften mit staatlich autorisierten Fachinstitutionen verlagert, womit der grundsätzliche Konflikt bestehen bleibt, der weiterhin gelöst werden muss. Kulturdenkmalpflegerisch wäre eine derartige, fachpartikularistische Sichtweise des Denkmalschutzes absolut verantwortungslos und ist daher abzulehnen.

Ebenso wenig kann sich der archäologische Denkmalpfleger darauf berufen, dass der Staat zwar archäologische Denkmale, aber nicht das immaterielle Kulturerbe schützen will, weil er in seinen Denkmalschutzgesetzen keine entsprechenden Vorkehrungen für den Schutz des Letzteren getroffen hat. Zwar stimmt es natürlich, dass die derzeitigen Denkmalschutzgesetze den immateriellen Kulturgüterschutz kaum (oder sogar überhaupt nicht) erwähnen; aber das liegt nicht daran, dass der Staat die immaterielle Kultur seiner BürgerInnen nicht schützen will: deren Schutz ist nämlich schon in den völkerrechtlichen Verträgen zu den kulturellen Menschenrechten und den diesen entsprechenden Grundrechtsbestimmungen unserer Bundesverfassungen vorgesehen. Ob nun im Wege des allgemeinen Schutzes der Menschenwürde und der freien Persönlichkeitsentfaltung, der Kulturstaatsklauseln der deutschen Landesverfassungen, oder spezifischeren Bestimmungen wie der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit; die lebende Kultur ist schon vielfach rechtlich hochrangig geschützt und muss daher nicht in Denkmalschutzgesetzen noch einmal extra geschützt werden. Vielmehr liegt hier ein „*Insichkonflikt*“ (Krischok 2016, 135) zwischen einer Staatszielbestimmung (Schutz und Förderung des selbstbestimmten kulturellen Lebens der BürgerInnen) und zum Erreichen dieses Zieles geschaffenen Gesetzen (den Denkmalschutzgesetzen) vor, der – auch in der archäologischen Denkmalpflege – nicht einfach ignoriert werden kann, sondern gelöst werden muss.

Damit kommt man letztendlich unweigerlich bei der Frage an, welche Kulturgüter – die (überwiegend) immateriellen der lebenden oder die (eher) materiellen der toten Kultur – wertvoller und daher schützenswerter sind als die jeweils anderen. Diese Frage kann man nun aber auf zwei sehr fundamental unterschiedliche Arten beantworten, gleichgültig ob man sie jeweils im konkreten Einzelfall oder allgemein beantworten möchte. Wie man sie beantwortet, hängt dabei in erster Linie davon ab, von welchem Kulturbegriff man ausgehen will.

Der normative Kulturbegriff des 19. und frühen 20. Jh. und ‚wertvolle‘ Kulturgüter

Die erste Möglichkeit diese Frage zu beantworten ist im Wege des Rückgriffs auf einen normativen (Hoch- bzw. National-) Kulturbegriff (Reckwitz 2004, 6). Dieser (generalisierend) wertende und auch präskriptive (vorschreibende) Kulturbegriff war insbesondere für die Entwicklung des Kulturbegriffs im 19. Jahrhundert ausschlaggebend und beruht letztendlich auf einer Auszeichnung bzw. Hervorhebung bestimmter (zumeist angeblich ‚nationalspezifischer‘) kultureller Phänomene, Objekte und Praktiken, die (angeblich oder tatsächlich) in einer Gesellschaft hochgeschätzt und durch Traditionsbildung bewahrt werden. Was die für einen bestimmten Nationalstaat und dessen Selbstbild ‚besonders bedeutende‘ und daher zu schützende Kultur – wenn man so will, die staatlich autorisierte ‚nationale Hochkultur‘ – ist, ist dabei selbstverständlich von den politischen Organen des betreffenden Staates (oder ExpertInnen, an die diese politischen Organe die Auswahlaufgabe delegieren) vorzugeben; Vorgaben, die dann von den staatlichen Verwaltungsorganen zum Wohle des Staatsganzen durchzusetzen sind, erforderlichenfalls auch gegen den Willen der Staatsangehörigen des betreffenden Staates. Alles, was diesem normativen Kulturbegriff nicht entspricht, aber auch Ergebnis menschlichen kulturellen Handelns ist, ist folglich unter diesem Kulturbegriffsverständnis maximal eine (minderwertige) ‚Subkultur‘, die keines staatlichen Schutzes bedarf, oder sogar – wenn sie den Vorgaben des staatlich autorisierten Kulturbegriffsverständnisses widerspricht – eine ‚Unkultur‘, die ausgerottet werden muss, weil sie die Staatshochkultur gefährdet.

Es ist dies der Kulturbegriff, der auch der frühen archäologischen Wissenschaft und insbesondere der frühen deutschsprachigen Ur- und Frühgeschichtswissenschaft und auch Kossinnas bekannter Hypothese *„Scharf umgrenzte archäologische Kulturprovinzen decken sich zu allen Zeiten mit ganz bestimmten Völkern und Volksstämmen“* (Kossinna 1911, 3) zugrunde liegt: ein bestimmtes ‚Volk‘ hat eine in sich uniforme ‚Kultur‘, von der es – insbesondere in ihren frühen, ‚reinen‘ Urzuständen in der fernen Vergangenheit – keinerlei individuelle Abweichungen gibt und geben darf. Daher ist ja, um das andere Hauptwerk Kossinnas auch noch zu zitieren, *Die deutsche Vorgeschichte eine hervorragende nationale Wissenschaft* (Kossinna 1912): sie gestattet es der schon lange diskreditierten Vorstellung Kossinnas zufolge das ‚deutsche Volk‘ bis zu seinen ursprünglichen, reinen Anfängen zurückzuverfolgen und damit das nationale Zusammengehörigkeitsempfinden des gegenwärtigen deutschen Volkes zu stärken.

Geht man von einem derartigen, normativen Kulturbegriff aus – wie es die staatliche Denkmalpflege und insbesondere auch die archäologische Denkmalpflege seit ihren Anfängen tut, die bekanntermaßen im Zeitalter der Entstehung der modernen Nationalstaaten im 19. Jahrhundert zu suchen sind – versteht sich weitgehend von selbst, dass die (anfänglich insbesondere auch ästhetisch-künstlerisch) wertvollen ‚Antiken‘, d.h. die materiellen Hinterlassenschaften der (insbesondere glorreichen) Vergangenheit als hochwertige Kulturgüter zu betrachten sind. Das zeigt sich nicht zuletzt dann auch an denkmalpflegerischen Wertungen, wie z.B. der jüngst kolportierten, dass ein Massengrab von nach der Völkerschlacht von Leipzig 1813 bei Mainz an Typhus verstorbenen napoleonischen Soldaten *„nicht mit Römerfunden zu vergleichen“* sei und daher auch denkmalpflegerisch anders behandelt werde ([Wenda 2018](#)).

Aus geschichtswissenschaftlicher bzw. archäologischer Sicht lässt sich eine derartige Aussage der staatlichen Denkmalpflege überhaupt nicht nachvollziehen: die Völkerschlacht von Leipzig war sicherlich historisch ein weitaus bedeutenderes Ereignis als vieles, was während der römischen Besiedlung des heutigen Deutschlands vorgefallen ist; und aus archäologischer Sicht sind die Überreste zahlreicher in einem bekannten Kontext umgekommener Soldaten aus den napoleonischen Kriegen wenigstens ebenso bedeutend, wenn nicht weitaus bedeutender, als beliebige Bestattungen aus einem beliebigen provinzialrömischen Gräberfeld. Erklärbar ist eine solche denkmalpflegerische

Bewertung der relativen Bedeutung eines napoleonischen Massengrabes und beliebiger römischer Funde nur unter der Voraussetzung eines normativen Kulturbegriffs, der – nicht zuletzt aufgrund des (mehr oder minder engen) Bezuges Deutschlands im Wege des römischen Kaiserreichs deutscher Nation zum Imperium Romanum – der ‚antiken römischen Hochkultur‘ einen inhärent höheren Wert beimisst als französischen Kriegsoffern aus dem 19. Jahrhundert. Die (provinzial-) römische Kultur wird als Teil der historischen Wurzeln des modernen Deutschlands gesehen, während die napoleonischen Franzosen eine ‚fremde Macht‘ waren, die ihre ‚fremde Kultur‘ dem deutschen Volk aufzwingen wollten und damit die kulturelle Eigenentwicklung des deutschen Volkes gefährdeten, und das bedingt die unterschiedliche Bewertung der Bedeutung ihrer jeweiligen Hinterlassenschaften.

Die aus privatem Interesse oder auch bloßem Vergnügen betriebene ‚Schatzsuche‘ und das ‚private‘ Sammeln archäologischer Kulturgüter durch ‚gewöhnliche‘ BürgerInnen hingegen ist aus dem Blickwinkel eines normativen Kulturbegriffs eine typische ‚Unkultur‘, die es möglichst auszurotten gilt, weil sie den Schutz und die Erhaltung der ‚bedeutenden Schätze der Vergangenheit‘ gefährdet. Schließlich fehlt unter dem mit dem normativen Kulturbegriff integral verbundenen autoritär-hierarchischen Gesellschaftsmodell des 19. Jahrhunderts (siehe dazu auch schon [Karl 2016](#), 2) den nicht hinreichend gebildeten, ‚gewöhnlichen Menschen‘³ das ausreichende Verständnis dafür, den wahren, inneren Wert der ‚besonders bedeutenden‘ Kulturgüter überhaupt zu erkennen. Um Georg Dehios Worte zu benutzen: *„In alle Schichten muß das Gefühl eindringen, daß das Volk, das viele und alte Denkmäler besitzt, ein vornehmes Volk ist. Wenn das Volk erst darüber unterrichtet ist, worum es sich handelt, mag es, wo Gegenwart und Vergangenheit in Konflikt kommen, die Wahl und Verantwortung übernehmen.“* ([Dehio 1905](#), 274). Solange ‚das Volk‘ von der staatlichen Denkmalpflege, welche die Bedeutung von Denkmalen überhaupt erst richtig erkennen kann, nicht ausreichend belehrt wurde, was nun für die normativ vorgegebene, uniforme Nationalkultur wirklich wichtig ist, muss man es aus diesem Blickwinkel von jedweder Wahl ausschließen und darf ihm keinerlei Selbstverantwortung überlassen; und das macht notwendigerweise die private ‚Schatzsuche‘ und das damit verbundene, selbstbestimmte Sammeln archäologischer Kulturgüter durch per Definition nicht ausreichend gebildete Laien zum denkmalpflegerischen Anathema.

Vereinfacht gesagt, geht es bei Voraussetzung eines normativen Kulturbegriffs der staatlichen Denkmalpflege darum, die generelle Einheitlichkeit der Nationalkultur zu schützen, die für die Nationalstaatsfiktion des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts besonders bedeutend ist. D.h. es geht dem Nationalstaat und seinen (denkmalpflegerischen) Organen unter dieser Voraussetzung letztendlich darum, die innerstaatliche kulturelle Vielfalt möglichst zu unterdrücken und, wo es sie doch gibt oder sie zu entstehen droht, möglichst zu bekämpfen: eine ‚andere‘ Kultur darf es nur in anderen Staaten geben, nicht im eigenen.

Der bedeutungsorientierte Kulturbegriff der Gegenwart und ‚wertvolle‘ Kulturgüter

Charakteristisch für unsere Gegenwart ist jedoch nicht mehr so sehr der normative Kulturbegriff des 19. und frühen 20. Jahrhunderts, der – insbesondere in den Kulturwissenschaften – seit spätestens der Mitte des 20. Jahrhunderts als weitgehend überwunden gilt, sondern ein viel weiter gefasster, totalitätsorientierter, deskriptiver, insbesondere stärker bedeutungs- und wissensorientierter Kulturbegriff (Reckwitz 2004). Ein gutes Beispiel für diesen modernen Kulturbegriff ist z.B. die Definition von Peter M. Hejl, der unter dem Begriff Kultur *„die Summe jenes Wissens und jener Fertigkeiten, die durch soziales Lernen weitergegeben werden, sowie den Prozess der Weitergabe selber“* (Hejl 2001, 24) versteht. Die deutsche Bundeszentrale für politische Bildung drückt denselben Grundgedanken hingegen wie folgt aus: *„Demzufolge wird Kultur als der von Menschen erzeugte*

³ ‚Gewöhnlich‘ ist in diesem Kontext durchaus (ab)wertend gemeint.

Gesamtkomplex von Vorstellungen, Denkformen, Empfindungsweisen, Werten und Bedeutungen aufgefasst, der sich in Symbolsystemen materialisiert. Einer solchen Begriffsbestimmung zufolge sind nicht nur materiale (z.B. künstlerische) Ausdrucksformen zum Bereich der Kultur zu zählen, sondern auch die sozialen Institutionen und mentalen Dispositionen, die die Hervorbringung solcher Artefakte überhaupt erst ermöglichen.“ (Nünning 2009).

Es ist auch genau diese Art der Definition des Kulturbegriffs, die den modernen internationalen Konventionen wie jener der UNESCO (2003) zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes und auch der Faro-Konvention (Europarat 2005a) zugrunde liegen; die sich letztendlich direkt aus den in der AEMR (UN 1948) und im ICESCR (UN 1966) garantierten kulturellen Menschenrechten ableiten. Es geht diesen Konventionen daher auch – schließlich geht es bei den Menschenrechten letztendlich primär um den Schutz der individuellen Interessen des einzelnen Menschen und beliebiger Menschengruppen vor willkürlichen staatlichen Eingriffen in deren Selbstbestimmung – gerade im Gegensatz zum normativen Kulturbegriff und dessen – letztendlich immer willkürlichen – nationalstaatlichen Verwendung nicht um eine Vereinheitlichung des kulturellen Lebens der Staatsgemeinschaft und ihrer Angehörigen, sondern um den Schutz, die Achtung und Förderung der kulturellen Vielfalt, nicht nur der zwischen-, sondern insbesondere auch der innerstaatlichen. Daher verweist das UNESCO-Übereinkommen auch ganz klar darauf, dass keineswegs nur staatlich autorisierte kulturelle Erscheinungen als immaterielles Kulturerbe zu verstehen seien, sondern vielmehr alle kulturellen Praktiken, die beliebige „Gemeinschaften, Gruppen **und gegebenenfalls Einzelpersonen** als Bestandteil ihres Kulturerbes ansehen“ (UNESCO 2003; Hervorhebung: RK).

Das bedeutet letztendlich, dass die Kulturfreiheit eben eine Individualfreiheit ist: jeder darf für sich selbst entscheiden, welche kulturellen Handlungen er setzen und welche Bräuche, welches Wissen, welche kulturellen Ausdrucksformen etc. er als sein individuelles Kulturerbe betrachten möchte. Als solche ist die Kulturfreiheit natürlich dennoch nicht gänzlich unbeschränkt und kann durch den Staat auch durchaus beschränkt werden; allerdings nur soweit das „mit dem Anspruch **gegenseitiger Achtung** von Gemeinschaften, Gruppen und Einzelpersonen sowie der nachhaltigen Entwicklung“ (UNESCO 2003; Hervorhebung: RK) vereinbar ist. Das entspricht wiederum auch den Zielsetzungen der derzeitigen Bundesverfassungen in Deutschland und Österreich, insbesondere der des Art. 1 und 2 Abs. 1 des deutschen GG:

„Artikel 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Artikel 2

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ (GG).

Dabei ist besonders zu bedenken, dass die Bestimmung des Art. 1 GG und insbesondere der Schutz der Menschenwürde, die sich aus den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten ergibt, der „**oberste Verfassungswert**“ bzw. die „**wichtigste Wertentscheidung**“ (Jarass & Pieroth 2016, 41) des GG ist; wodurch verdeutlicht wird, „dass in der Ordnung des GG zuerst der Mensch kommt und

erst dann der Staat“ (Jarass & Pieroth 2016, 40). Art. 2 Abs. 1 hingegen schützt die sich mittelbar aus der Menschenrechtsachtungsgarantie des Art. 1 ergebende allgemeine Handlungsfreiheit, beschränkt diese aber gleichzeitig auch insoweit, als dieser Handlungsfreiheit die Verletzung (gleichwertiger) Rechte Dritter, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes als Grenzen gesetzt werden. Das entspricht im Wesentlichen der sich in Art. 2 Abs. 1 letzter Satz des UNESCO-Übereinkommens findenden Einschränkung des immateriellen Kulturerbes auf solches, das im Einklang mit bestehenden internationalen Menschenrechtsübereinkünften, der schon oben genannten gegenseitigen Achtung der Menschen (und verschiedener Menschengruppen) für einander und der nachhaltigen Entwicklung stehen ([UNESCO 2003](#)). In der österreichischen Bundesverfassung ist das zwar weniger deutlich angelegt, allerdings gilt auch hier im Wesentlichen das Gleiche (Berka 1999, 1-18); insbesondere auch, dass der Mensch vor dem Staat kommt, nicht umgekehrt.

Damit wird in demokratischen Verfassungsstaaten wie Deutschland und Österreich aber die Verwendung eines normativen Kulturbegriffs zur Bestimmung, welches Kulturerbe ‚wertvoller‘ ist als anderes, praktisch unmöglich: es ist in derart organisierten Gesellschaften eben gerade nicht die Aufgabe des Staates, seinen BürgerInnen vorzuschreiben, welche Kultur sie zu leben haben und welches kulturelle Erbe ihnen wichtig zu sein hat, sondern die Frage, welche kulturellen Handlungen (Ausdrucksformen, etc.) sie setzen wollen und welches Kulturerbe sie wertschätzen, eine Frage, die der so weitgehend als möglich freien, selbstbestimmten Entscheidung der BürgerInnen selbst überlassen bleiben muss. Nur wenn die unbeschränkte Ausübung einer bestimmten kulturellen Praxis dazu führen würde, dass gleichwertige (Grund- bzw. Menschen-) Rechte Dritter oder gleichwertige sonstige Rechtsgüter ernsthaft gefährdet würden, darf (und muss) der Staat die Kulturfreiheit diese Praxis zu leben beschränken. Selbst diese Beschränkung darf dann jedoch nur soweit gehen, als dies zum Schutz der derart gefährdeten Rechtsgüter erforderlich und mit den dadurch vorgenommenen Einschränkungen der Kulturfreiheit verhältnismäßig ist.

Mehr noch: im Fall miteinander kollidierender, jeweils für sich betrachtet berechtigter, kultureller Interessen – also bei einem „*Insichkonflikt*“ (Krischok 2016, 135) von materiellem und immateriellem Kulturgüterschutz wie im konkret vorliegenden Fall – beschränken sich diese kollidierenden Interessen gegenseitig; nicht nur das eine Interesse einseitig das andere, aber nicht umgekehrt. Man kommt an dieser Stelle eben unweigerlich bei der „*gegenseitigen Achtung*“ des Art. 2 Abs. 1 letzter Satz des UNESCO-Übereinkommens ([2003](#)) bzw. den damit korrespondierenden Rechten und Verpflichtungen des Art. 4 der Faro-Konvention ([Europarat 2005a](#)) an.

Denn man hat bei einem solchen Konflikt im Prinzip zwei unterschiedliche „*Gemeinschaften für das Kulturerbe*“ im Sinne der einschlägigen Begriffsbestimmung des Art. 2 lit. b der Faro-Konvention ([Europarat 2005a](#); siehe für die deutsche Begrifflichkeit die österreichische amtliche Übersetzung der Konvention ins Deutsche in [BGBl. III 23/2015](#)) vor sich, die jedoch dem gleichen Kulturerbe wenigstens unterschiedliche, wenn nicht sogar gegensätzliche Werte zuschreiben. Es stehen hier nämlich die professionellen ArchäologInnen bzw. die archäologischen DenkmalpflegerInnen, die das – überwiegend materiell fassbare – archäologische Erbe als Quelle ihrer Wissenschaft und der kollektiven europäischen Erinnerung (im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Valletta-Übereinkommens; [Europarat 1992](#)) erhalten wollen, den SchatzsucherInnen und privaten SammlerInnen archäologischer Kulturgüter gegenüber, die ihre immaterielles kulturelles Erbe darstellenden kulturellen Bräuche, Wissen, Fertigkeiten etc. ausleben wollen, die sie zukünftigen Generationen weitergeben wollen und die ihnen ein Gefühl von Kontinuität und Identität vermitteln (im Sinne von Art. 2 Abs. 1 [UNESCO 2003](#)).

Nachdem nun aber beide gesellschaftlichen Gruppen den exakt gleichen Rechtsanspruch auf den Schutz ihres jeweiligen kulturellen Erbes und ihrer kulturellen Praktiken haben, darf der Staat und

insbesondere seine mit dem Kulturgüterschutz betrauten Organe nicht durch eine willkürliche Wertung die eine Gruppe gegenüber der anderen bevorzugen. Dem steht nämlich schon der allgemeine Gleichheitsgrundsatz unserer Bundesverfassungen diametral entgegen: „*Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*“ (Art. 3 Abs. 1 [GG](#) bzw. sinngemäß gleich Art. 7 Abs. 1 1. Satz [B-VG](#) und Art. 2 [StGG](#)). Eine generelle Privilegierung der Interessen der einen Gruppe vor denen der anderen ist daher zwingend ausgeschlossen; ebenso wie jede willkürliche Wertung, die dem einen Kulturerbe a priori einen höheren Wert einräumt als dem anderen.

Daher sieht auch die Faro-Konvention in ihrem Art. 7 lit. b für solche „*Insichkonflikte*“ (Krischok 2016, 135) im Bereich des Kulturgüterschutzes die „*Einführung von Schlichtungsverfahren zum ausgewogenen Umgang mit Situationen*“ vor, „*in denen unterschiedliche Gemeinschaften demselben Kulturerbe gegensätzliche Werte zuschreiben*“ ([Europarat 2005a](#); Hervorhebung: RK). Dies verweist deutlich auf die Notwendigkeit der Gleichstellung und Gleichbehandlung der Parteien mit einander entgegenstehenden Interessen am gleichen kulturellen Erbe; ein Aspekt, der in den Erläuterungen zur Konvention noch deutlicher betont wird: „*Disagreements are valuable for democratic debate, and conciliation has as its aim taking fair account of all the knowledge and viewpoints represented. The process of conciliation must accord a role to all interested actors and make use of diverse specialist expertise, including at the international level if necessary*“ ([Europarat 2005b](#), 9; Hervorhebung: RK).

Klar ist jedenfalls – und zwar sowohl aufgrund innerstaatlichen Verfassungsrechts als auch völkerrechtlicher Verpflichtungen, die unsere Staaten eingegangen sind und daher mittelbar im innerstaatlichen Recht umzusetzen haben – dass unter Voraussetzung eines modernen, totalitätsorientierten, bedeutungs- bzw. wissensorientierten Kulturbegriffs eine einfache, generalisierte Beurteilung der Frage, welche Kulturgüter – die vorwiegend materiellen der ArchäologInnen oder die überwiegend immateriellen der SchatzsucherInnen und privaten KulturgutsammlerInnen – nun ‚wertvoller‘ sind als die anderen, nicht möglich ist. Geht es dem Staat nicht um die Herstellung interner kultureller Homogenität, sondern um die Achtung, den Schutz und die Förderung der kulturellen Vielfalt und der kulturellen Selbstbestimmungs- und Entfaltungsrechte seiner BürgerInnen – und darum muss es ihm als modernem Verfassungsstaat gehen, sonst missachtet er seinen eigenen „*obersten Verfassungswert*“ (Jarass & Pieroth 2016, 41) und diskriminiert willkürlich und ungerechtfertigt einen Teil seiner BürgerInnen zum Vorteil und Nutzen eines anderen Teils seiner Bürgerschaft – muss er allen Kulturgütern, die Teilen seiner Bürgerschaft wertvoll sind, bei generalisierender Betrachtung grundsätzlich vorerst einmal den gleichen Wert zuweisen. Eine Entscheidung, welches Kulturgut in einer bestimmten Situation das andere in Schutzwürdigkeit überwiegt, muss daher stets im konkreten Einzelfall möglichst ausgewogen entschieden werden.

Unausgewogene Entscheidungsprozesse im Kulturgüterschutz

Wie solche Entscheidungsverfahren genau gestaltet werden, bleibt natürlich grundsätzlich jedem Staat selbst überlassen. Jedenfalls unzulässig ist es jedoch, die kulturellen Interessen von Mitgliedern der einen weitgehend oder vollständig der Kontrolle durch die (VertreterInnen der) andere(n) Interessensgruppe zu unterwerfen und/oder in derartigen Verfahren nur VertreterInnen der einen Interessensgruppe als ‚FachexpertInnen‘ zu betrachten und zu hören, während VertreterInnen der anderen jedwede relevante Expertise aberkannt bzw. abgesprochen wird und sie überhaupt nicht gehört werden; d.h. vollkommen unausgewogene Entscheidungsverfahren durchzuführen. Der Ausgleich zwischen den einander entgegenstehenden kulturellen Interessen unterschiedlicher Gemeinschaften für das Kulturerbe muss eben in einem modernen, demokratischen Verfassungsstaat fair und ausgewogen sein; und das kann nicht der Fall sein, wenn VertreterInnen einer Gemeinschaft über die Berechtigung und den Wert der ihren eigenen entgegengesetzten kulturellen Interessen

einer anderen Gemeinschaft entscheiden: sie sind in einem solchen Fall schließlich offensichtlich – auch im rechtlichen Sinn – ganz unmittelbar befangen, weil sie als Mitglieder der einen Gemeinschaft für das kulturelle Erbe eigene Interessen am den Entscheidungsgegenstand darstellenden kulturellen Erbe haben und daher per definitionem in der Sache nicht unvoreingenommen entscheiden können.

Gerade die derzeit in den Denkmalschutzgesetzen vorgesehenen, einschlägigen Entscheidungsprozesse – wie z.B. Denkmalunterschützungsverfahren oder gesetzliche Nachforschungsgenehmigungspflichten (NFG-Pflichten) – erfüllen daher die eigentlich erforderliche Funktion als (staatlicher) Schlichtungsprozess zwischen den einander entgegengesetzten kulturellen Interessen der archäologischen und archäologisch-denkmalpflegerischen Gemeinschaft einerseits und der Schatzsucher- und privaten Kulturgutsammlergemeinschaft andererseits in der Form, in der sie derzeit aufgebaut sind, überhaupt nicht. Vielmehr setzen sie die Praktiken des vormodernen Obrigkeitsstaates fort, der zum Zweck der Herstellung interner kultureller Homogenität innerhalb seiner Bevölkerung normativ bestimmte kulturelle Ausdrucksformen willkürlich privilegiert und andere ebenso willkürlich unterdrückt. Denn in (praktisch) allen derartigen, denkmalrechtlich geregelten Verfahren liegt entweder die Entscheidungsgewalt über die Rechtmäßigkeit bestimmter kultureller Handlungen – wie z.B. der Schatzsuche mittels eines Metallsuchgerätes oder anderer vergleichbarer technischer Mess- und Suchgeräte – ausschließlich oder wenigstens überwiegend bei den VertreterInnen der archäologisch-denkmalpflegerischen Wissenschaftsgemeinschaft (so z.B. in NFG-Verfahren); oder werden ausschließlich VertreterInnen dieser Gemeinschaft für das Kulturerbe als FachexpertInnen, deren Bewertung des betroffenen Kulturerbes die einzig entscheidungswesentliche ist, anerkannt und gehört (so z.B. in Unterschützungsverfahren). Angehörige einer anderen Gemeinschaft für das Kulturerbe – wie eben z.B. jener der Schatzsucher- und KulturgutsammlerInnen – haben hingegen in allen derartigen Verfahren höchstens Parteienstellung (z.B. in NFG-Verfahren); oder ihre Bewertung des betroffenen Kulturerbes wird überhaupt nicht gehört (z.B. in Unterschützungsverfahren), weil ihnen – insbesondere von den ArchäologInnen, die dem betroffenen Kulturerbe den ihren entgegengesetzte Werte zuweisen – jedwede relevante Fachexpertise abgesprochen wird.

Ausgewogen ist das sicherlich nicht; sondern es stellt vielmehr eine systematische Diskriminierung jener Gemeinschaft für das Kulturerbe dar, die die Schatzsuche und das private Sammeln von Kulturgütern als ihr immaterielles Kulturerbe betrachtet. Das ist, wenn man den Kulturgüterschutz als Schutz der kulturellen Vielfalt und menschlichen Kreativität ernst nehmen will, ein ernstes Problem, das maßgebliche Änderungen sowohl in der derzeitigen Gesetzgebung als auch in der derzeitigen Denkmalschutzverwaltungspraxis erforderlich macht.

Wie könnte man ausgewogene Schlichtungsprozesse gestalten?

Schlichtungsprozesse im Sinne eines modernen Kulturgüterschutzes müssen also anders aufgebaut sein als die derzeitigen denkmalrechtlichen Entscheidungsprozesse. Wie man solche ausgewogenen Schlichtungsprozesse gestalten kann, ist aber eine weit schwierigere Frage, weil bisher Modelle dafür noch nahezu vollständig fehlen.

Natürlich gäbe es – hypothetisch gesprochen – eine einigermaßen einfache Möglichkeit, solche ausgewogenen Schlichtungsprozesse zu schaffen: man müsste bloß den archäologischen DenkmalpflegerInnen die Entscheidungsgewalt in jenen relevanten Verwaltungsprozessen, in denen sie diese derzeit haben (z.B. in NFG-Verfahren) entziehen, sie beliebigen, in der Sache unbefangenen, Verwaltungsbeamten (die eben gerade keine ArchäologInnen bzw. DenkmalpflegerInnen sind) übertragen und in allen Entscheidungsverfahren (also auch z.B. Unterschützungsverfahren) Expertisen von VertreterInnen aller betroffenen Gemeinschaften einholen, um eine ausgewogene

Entscheidung zu gewährleisten. In der Praxis ist diese Möglichkeit jedoch eher schwierig umzusetzen, weil anerkannte ExpertInnen für Schatzsuche und das private Sammeln von Kulturgütern weitgehend bis vollständig fehlen. Überhaupt fehlen bisher etablierte Mechanismen für eine (und sei es auch nur informelle, geschweige denn formelle) ‚Anerkennung‘ von ‚Fachexpertise‘ im Bereich des immateriellen Kulturerbes der Schatzsuche und privaten Kulturgutsammeltätigkeit: die Schatzsuch- und SammlerInnengemeinschaft ist ihrerseits dafür bisher nicht organisiert genug und formelle Qualifikationsmechanismen wie z.B. einschlägige Universitätsstudien oder andere fachliche Ausbildungen fehlen ebenfalls. Hinzu kommt, dass die wenigen wissenschaftlichen ExpertInnen, die es für das Thema bisher gibt, praktisch alle professionelle ArchäologInnen oder DenkmalschützerInnen und daher auch nicht wirklich dafür geeignet sind, die Interessen der ‚anderen Seite‘ zu vertreten.⁴ Praktisch unvorstellbar ist, dass staatliche Denkmalbehörden selbst (und sei es auch nur einen) Schatzsucher und/oder Privatsammler anstellen könnten, der dann als Amtssachverständiger für das immaterielle Kulturerbe dieser Gemeinschaft für das Kulturerbe tätig werden könnte. Damit bliebe aber eigentlich nur noch die Bestellung von mehr oder minder zufällig ausgewählten SchatzsucherInnen und/oder SammlerInnen als im Einzelfall extern zugezogene ExpertInnen; deren Aussagen dann aber wohl bei der Bewertung unterschiedlicher Gutachten weit weniger Gewicht beigemessen würde als jenen archäologisch-denkmalpflegerischer Fachleute mit zahlreichen akademischen Titeln, institutioneller Anbindung und langjähriger Erfahrung im Bereich der staatlichen Denkmalpflege; d.h. die eigentlich erforderliche Ausgewogenheit erst recht nicht hergestellt würde.

Die erforderliche Ausgewogenheit wäre daher in der Praxis wohl viel leichter dadurch zu erreichen, dass man eine mehr oder minder eindeutige Trennung zwischen Bereichen vornimmt, die für den Schutz und die Förderung der einen und der anderen Art des Umgangs mit dem kulturellen Erbe verfügbar sind. So z.B. könnte man – wie das z.B. in England und Wales der Fall ist – den archäologischen Kulturgüterschutz (wieder) auf solche Bodenflächen beschränken, die gemäß dem konstitutiven Prinzip ([DGUF 2013](#), 2) geschützt sind (wie gem. §§ 2a oder 3 DMSG geschützte Denkmale oder Grabungsschutzgebiete in den meisten deutschen DSchG), während alle anderen Bodenflächen (wieder) auch zur Schatzsuche und dem Sammeln von Kulturgütern freigegeben werden. Oder man könnte – wie das inzwischen in den Niederlanden der Fall ist ([Koninkrijk der Nederlanden 2016](#)) – Schatzsuchen bis zu einer bestimmten Eindringtiefe in den Boden auf allen außer konstitutiv geschützten Bodenflächen und/oder nachdem eine Bodenfläche von der staatlichen

⁴ Das gilt auch für mich: als Archäologe ist meine Sympathie für das Hobby der Schatzsuche und des Sammelns von Kulturgütern begrenzt. Es geht mir in Artikeln wie diesem auch nicht darum, diese Form des Umgangs mit Kulturgütern zu verteidigen, sondern nur darum, konsequent die Prinzipien des und gesetzlichen Bestimmungen für den (auch, aber nicht nur archäologischen) Kulturgüterschutz, die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Denkmalschutz und in ihre Implikationen für die Denkmalpflegepraxis zu analysieren und darzustellen. Sage ich also, dass die Schatzsuche und das Sammeln ihrerseits schützenswerte kulturelle Praktiken sind, dann tue ich das nicht, weil ich diese Praktiken subjektiv befürworte, sondern weil sie die Definition des immateriellen Kulturerbebegriffs des UNESCO-Übereinkommens ([2003](#)) erfüllen und daher im Sinne dieser Konvention schützenswertes immaterielles Kulturerbe sind. Ob mir diese Form von Kulturerbe subjektiv gefällt oder nicht, muss dabei aber ebenso unbeachtlich bleiben wie, ob mir der spanische Stierkampf als kulturelle Praxis oder handgemachte Gebrauchskeramik des 5. Jh. n.Chr. aus Niederösterreich als materielles Kulturerbe gefällt (nur der Vollständigkeit halber: nichts davon gefällt mir); weil entweder alles kulturelle Erbe als Teil der kulturellen Vielfalt und der menschlichen Kreativität geachtet, gefördert und auch geschützt werden muss, egal ob es mir oder einer beliebigen Machtmehrheit gefällt, oder es keinen Kulturgüterschutz im modernen Sinn gibt. Aber auch wenn ich für einen konsequenten modernen Kulturgüterschutz eintrete, wie ich es in Artikeln wie diesem tue, bin ich nicht als ‚Experte‘ zur Vertretung der kulturellen Interessen der Schatzsucher und Sammler geeignet: obgleich ich diese Personengruppe und ihr kulturelles Handeln wissenschaftlich untersuche, bin ich weder selbst ein Mitglied der Schatzsucher- und Sammlergemeinschaft noch schätze ich ihr Kulturerbe in besonderer Weise, sondern bin und bleibe Archäologe, der Archäologie schützen will und daher voreingenommen ist.

archäologischen Denkmalpflege zur Zerstörung (z.B. durch Verbauung) freigegeben wurde gestatten, wie ich es auch zuletzt für Österreich vorgeschlagen habe (siehe dazu z.B. *„Not whether, but how“*). Eine solche räumliche Teilung würde es nämlich ermöglichen, das Kulturerbe beider betroffener Gemeinschaften hinreichend zu schützen und zu fördern, ohne dass dafür die eine der beiden Gemeinschaften nahvollständig der Aufsicht und Kontrolle durch die andere unterworfen werden müsste.

Schlussbemerkungen zu „*Insichkonflikten*“ im Kulturgüterschutz

Wie ich in diesem Beitrag gezeigt habe, handelt es sich bei der Schatzsuche und dem privaten Sammeln von Kulturgütern zweifellos um immaterielles Kulturerbe im Sinne der einschlägigen Begriffsdefinition des UNESCO-Übereinkommens (2003). Als solches wird es auch von jenen Menschen, die diesen Hobbies nachgehen, als ihr eigenes kulturelles Erbe wertgeschätzt; diese Menschen wollen es auch an nachfolgende Generationen tradieren; und diese Menschen gewinnen auch ein Gefühl von Kontinuität und Identität aus ihrer entsprechenden kulturellen Praxis. Ihr subjektives, individuelles und kollektives Recht, ihr kulturelles Leben so zu gestalten, wie sie es für richtig halten, wird auch durch die AEMR (UN 1948), den ICESCR (UN 1966), die Faro-Konvention (Europarat 2005a) und auch durch diverse Grundrechtspositionen unserer Bundes- und der deutschen Landesverfassungen geschützt und gewährleistet. Eine willkürliche Ab- bzw. Entwertung ihrer kulturellen Praktiken und ihres Kulturerbes durch den Staat und seine (insbesondere denkmalpflegerischen) Organe ist daher nicht zulässig.

Als professionelle ArchäologInnen mögen wir diese besondere kulturelle Ausdrucksform nicht gerne sehen, weil die Werte, die Schatzsucher und Sammler den gleichen Kulturgütern zuweisen, die auch wir für besonders wertvoll erachten, sich maßgeblich von den Werten, die wir ebendiesen zuweisen, unterscheiden oder diesen sogar entgegengesetzt sind. Aber das bedeutet nicht mehr und nicht weniger, dass sie eine Gemeinschaft für das Kulturerbe im Sinne der Faro-Konvention (Europarat 2005a) und wir eine andere ebensolche Gemeinschaft sind, deren kulturelle Interessen nicht immer miteinander im Einklang stehen und zwischen denen daher – wie stets bei derartigen „*Insichkonflikten*“ (Krischok 2016, 135) ein gerechter und ausgewogener Ausgleich gefunden werden muss. Kommen derartige – jeweils für sich berechnete, anerkennens-, schützens- und sogar förderungswürdige – Interessen miteinander in Konflikt, muss, wo kein Mittelweg gefunden werden kann, der beide Interessensgruppen gleichermaßen ausreichend zufrieden stellt, manchmal die eine Interessensgruppe manche Dinge, die sie wertschätzt, zugunsten der anderen, die anderen Male hingegen die andere manche ihrer Werte zugunsten der einen aufgeben, d.h. auf einen Teil dessen, was sie wertschätzt, verzichten bzw. ihn sogar verlieren. Im Geiste einer gegenseitigen Achtung, die in modernen, demokratischen, die Menschenwürde und unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte achtenden Verfassungsstaaten für ein friedliches und gerechtes Zusammenleben erforderlich ist, ist ein solches Geben und Nehmen in solchen Konflikten unumgänglich.

Dabei ist besonders zu beachten, dass insbesondere die Gegenseitigkeit der Achtung von essentieller Bedeutung ist: so wie es die Pflicht der einen Gemeinschaft ist, die andere und damit auch deren Werte zu achten, ist es auch die Pflicht der anderen, die eine und ihre Werte zu achten. Fordern wir ArchäologInnen und archäologische DenkmalpflegerInnen also, dass Schatzsucher und private Sammler von Kulturgütern unsere Werte achten und daher jene archäologischen Kulturgüter, denen wir ganz besonders hohen Wert zuweisen, nicht durch ihr kulturelles Handeln fahrlässig oder vorsätzlich gefährden oder gar zerstören; bedingt das im Gegenzug, dass auch wir die Werte der Schatzsucher und privaten Sammler von Kulturgütern achten und nicht ihre Bräuche, Darstellungen, Ausdrucksformen, Wissen und Fertigkeiten sowie die dazu gehörigen Instrumente, Objekte, Artefakte

und kulturellen Räume durch unser kulturelles Handeln fahrlässig oder vorsätzlich gefährden oder gar zerstören.

Ein System, wie wir es derzeit nahezu im ganzen deutschen Sprachraum haben, bei dem die von uns als ‚böse‘ betrachteten Schatzsucher und Privatsammler zur Achtung unserer Werte und unseres kulturellen Erbes verpflichtet sind, während wir sie, ihre Werte und ihr kulturelles Erbe mit absoluter Verachtung strafen dürfen, mag uns zwar gefallen und uns nutzen, aber hat in den Gesellschaften, in denen wir leben, und deren Verfassungsordnung, die sie sich selbst gegeben haben, keinen Platz. Es ist ein solches System nicht mehr und nicht weniger als ein Missbrauch der Idee des Kulturgüterschutzes zur Förderung unserer eigenen kulturellen Interessen und Werte auf Kosten derer (wenigstens mancher) unserer MitbürgerInnen, und das ist im höchsten Grade unethisch; selbst für ArchäologInnen, denen der Staat keine denkmalpflegerischen Machtbefugnisse eingeräumt hat; und noch viel mehr für staatliche DenkmalpflegerInnen, die vom Staat mit Machtbefugnissen betraut wurden, um die vom Staat verfolgten Ziele – dem gerechten und ausgewogenen Schutz der Interessen aller seiner BürgerInnen – zum Wohle aller zu verwirklichen.

Will man also den Kulturgüterschutz und die damit verbundenen Aufgaben ernstnehmen, muss man – ob es uns als ArchäologInnen und archäologischen DenkmalpflegerInnen nun gefallen mag oder nicht – die Schatzsuche und das private Sammeln von Kulturgütern ausmachenden Bräuche, Darstellungen, Ausdrucksformen, Wissen und Fertigkeiten sowie die dazu gehörigen Instrumente, Objekte, Artefakte und kulturellen Räume ebenso wertschätzen und behandeln wie das materielle und immaterielle archäologische Kulturerbe und den herkömmlichen archäologischen Denkmalschutz. Man muss – neuerlich ob es einem gefällt oder nicht – das immaterielle Kulturerbe der SchatzsucherInnen und SammlerInnen genauso achten wie das materielle und immaterielle archäologische Kulturerbe, das uns selbst besonders am Herzen liegt. Insbesondere muss man auch dazu bereit sein, Kompromisse einzugehen und manchmal die eigenen den kulturellen Interessen der anderen hintanzustellen, damit auch sie selbstbestimmt am kulturellen Leben der Gemeinschaft teilhaben können, wie sie es für richtig halten. Nicht nur, weil es ethisch richtig ist und eine Vorbedingung für ein friedliches soziales Zusammenleben, sondern nicht zuletzt auch, weil es für den archäologischen Kulturgüterschutz besser ist.

Literaturverweise

Berka, W. 1999. *Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien: Springer.

Childe, V.G. 1929. *The Danube in Prehistory*. Oxford: Clarendon Press.

Dehio, G. 1905. Denkmalschutz und Denkmalpflege im neunzehnten Jahrhundert. Festrede an der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg, den 27. Januar 1905. In G. Dehio (Hg.), *Kunsthistorische Aufsätze*, 263-82. München/Berlin: Oldenbourg, [26/11/2018].

DGUF 2011. *Ehrenkodex „Ethische Grundsätze für archäologische Fächer“*. Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte [10.11.2018].

DGUF 2013. *Wann ist ein Denkmal ein Denkmal? Informationen zum deklaratorischen und zum konstitutiven Prinzip*. Kerpen-Loogh: Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte [28.11.2018].

Europarat 1992. *European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage (Revised)*. *European Treaty Series* No. 143, Valetta: Europarat, [27.11.2018].

Europarat 2005a. *Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*. *Council of Europe Treaty Series* No. 199, Faro: Europarat [1.11.2018].

Europarat 2005b. [Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society](#). Council of Europe Treaty Series No. 199, Faro: Europarat [28.11.2018].

Gesink, G. 2019. *Handbuch für Sondengänger*. 4. Aufl., Enschede: Detect.

Hoernes, M. 1892. [Die Urgeschichte des Menschen nach dem heutigen Stande der Wissenschaft](#). Wien – Pest – Leipzig: Hartleben.

Jarass, H., Pieroth, B. 2016. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. 14. Aufl., München: C.H. Beck.

Jung, M. 2010. „Heimathirsche“. *Hobbyarchäologen zwischen Hedonismus und Professionalisierung*. Münster: Waxmann.

Karl, R. 2016. [Obrigkeit und Untertan im denkmalpflegerischen Diskurs. Standesdenken als Barriere für eine Citizen Science?](#) *Forum Kritische Archäologie* 5, 1-15.

Koninkrijk der Nederlanden 2016. [Besluit van 8 April 2016, houdende regels voor archeologische opgravingen](#). *Staatsblad*, Jaargang 2016, Nr. 155 [28.11.2018].

Kossinna, G. 1911. *Die Herkunft der Germanen. Zur Methode der Siedlungsarchäologie*. Würzburg: Kabitzsch (2. Verm. Auflage 1920, Leipzig: Kabitzsch).

Kossinna, G. 1912. *Die deutsche Vorgeschichte eine hervorragend nationale Wissenschaft*. Leipzig: Kabitzsch (7. Aufl. 1936).

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

Krischok, H. 2016. *Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter*. Göttingen: V&R unipress.

Nünning, A. 2009. [Vielfalt der Kulturbegriffe](#). Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn [27.11.2018].

Reckwitz, A. 2004. Die Kontingenzperspektive der 'Kultur'. Kulturbegriffe, Kulturtheorien und das kulturwissenschaftliche Forschungsprogramm. In F. Jaeger, J. Rüsen (Hg.), *Handbuch Kulturwissenschaften. Band 3: Themen und Tendenzen*, 1-20. Stuttgart/Weimar: J.B. Metzler.

Standard 2013. [Das rotblinde umstrittene Kulturerbe](#). *Der Standard*, 9.11.2013.

Tagesspiegel 2015. [Olé! - Stierkampf soll Weltkulturerbe und Schulfach werden](#). *Der Tagesspiegel*, 2.3.2015.

UN 1948. [Resolution 217 A \(III\) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte](#). Paris: Vereinte Nationen [1.11.2018].

UN 1966. [General Assembly Resolution 2200A \(XXI\) of 16 December 1966. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights](#). New York: United Nations [1.11.2018].

UNESCO 2003. [Übereinkommen zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes](#). Paris: UNESCO [1.11.2018].

Wenda, M. 2018. [Massengrab nicht mit Römerfunden zu vergleichen](#). *Allgemeine Zeitung*, 20.11.2018.

Ein weiteres Erkenntnis des BVwG zur Grabungsgenehmigungspflicht in Österreich

Raimund Karl

Seit wenigstens 1990 hat das österreichische Bundesdenkmalamt (BDA) behauptet, dass das Vorliegen einer „Grabungsgenehmigung“ (in der Folge: NFG) gem. § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA „Voraussetzung für die Aufnahme jeglicher Grabungstätigkeiten »und sonstiger Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung beweglicher und unbeweglicher Bodendenkmale«“ (BDA 2016, 6) sei. Wie aus z.B. der 4. Fassung seiner *Richtlinien für archäologische Maßnahmen* hervorging, betrachtete es dabei **alle** an Ort und Stelle durchgeführten archäologischen Tätigkeiten, beginnend mit rein oberflächlichen Surveys durch Inaugenscheinnahme der Landschaft oder zum Aufsammeln von Oberflächenfunden bis hin zu großflächigen systematischen archäologischen Ausgrabungen als NFG-pflichtig (BDA 2016, 11-20); und zwar völlig unabhängig davon, ob es bereits irgendeinen bekannten, konkreten Hinweis auf das Vorkommen irgendwelcher Denkmale iSd § 1 Abs. 1, Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG oder auch nur irgendwelcher archäologischen Bodenfunde von der zu untersuchenden Stelle gab.

Erst infolge des in einem von mir angestregten Beschwerdeverfahren gegen einen bewilligenden Bescheid des BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG ergangenen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 11.9.2017 zu Zahl [W183 2168814-1/2E](#) (siehe dazu schon [„Grabungsgenehmigung“? Braucht man nicht!](#)) ist das BDA in der 5. Fassung seiner *Richtlinien* von dieser Position geringfügig abgewichen und hat sich darauf zurückgezogen, dass nunmehr „Voraussetzung für die Aufnahme **bewilligungspflichtiger archäologischer Tätigkeiten** [...] das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG“ ([BDA 2018](#), 6; Hervorhebung: RK) sei. In seinen genaueren Ausführungen zu „bewilligungspflichtigen“ archäologischen Tätigkeiten ist es jedoch kaum von seiner bisherigen Position abgewichen ([BDA 2018](#), 10-20): einzig die „archäologisch-topografische Geländedarstellung“ ([BDA 2018](#), 9-10) hat es im Vergleich zur vorherigen Fassung in den Bereich der nicht NFG-pflichtigen Maßnahmen verschoben; selbst Oberflächenfundaufsammlungen werden nur implizit durch die geringfügig umgeschriebenen Ausführungen zu den weiterhin als NFG-pflichtig dargestellten Prospektionsmethoden ([BDA 2018](#), 10-15) ausgenommen.

Gänzlich unverändert bleibt hingegen der durch die gewählte Darstellungsweise erweckte Eindruck, dass die Aufnahme aller als „bewilligungspflichtig“ ausgewiesenen Arbeiten (d.h. bestimmte Prospektionsarten und Grabungen; [BDA 2018](#), 10-20) gänzlich unabhängig vom Ort, an dem diese Arbeiten durchgeführt werden sollen, einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG bedürfen. Es wird also weiterhin unverändert der Eindruck erweckt, als ob die Tatsache, ob von der Stelle, an der diese ‚archäologischen‘ Arbeiten durchgeführt werden sollen, irgendwelche konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1, Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG oder auch nur archäologischen Bodenfunden bekannt sind, für die Auslösung der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG vollkommen unerheblich wäre. Diese Auslegung der NFG-Pflichtbestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG erschien und erscheint mir weiterhin – und, wie noch gezeigt werden wird, nicht nur mir, sondern auch den Gerichten – allerdings eine unzulässige, d.h. rechtswidrige, Auslegung des DMSG zu sein.

Ein neuer Grabungsgenehmigungsantrag

Aus diesem Grund habe ich – nachdem ich neuerlich erfolglos versucht hatte, die zuständigen FachbeamtInnen im BDA in einem persönlichen Gespräch von der Rechtswidrigkeit ihrer Gesetzesauslegung zu überzeugen – am 25.1.2018 neuerlich eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragt. Beantragt wurden diesmal die Genehmigung der Durchführung einer Metallsuche, einer Magnetometer- und einer Bodenradarprospektion sowie einer darauffolgenden Ausgrabung eines 10x10 Meter großen Schnittes, dessen genaue Lage am betroffenen Grundstück auf Basis der Prospektionsergebnisse gewählt werden sollte. Als Ort für die geplante Durchführung dieser „archäologischen Maßnahmen“ wurde neuerlich das Gartengrundstück mit Einfamilienhaus meiner Eltern in Wien 13 gewählt, das bereits Gegenstand des Falls BVwG vom 11.9.2017, [W183 2168814-1/2E](#) war, was insbesondere für die hier maßgebliche Frage von besonders großer Relevanz ist.

Wie bereits im soeben genannten Fall, war dem Antrag neuerlich ein Begleitschreiben angeschlossen, in dem das BDA darauf hingewiesen wurde, dass es sich auch bei dem vorliegenden Fall um einen Testfall handeln und ich mit einer Zurückweisung meines Antrags aufgrund Unzuständigkeit der Behörde rechnen würde. Dazu führte ich – wie bereits üblich – natürlich zahlreiche Gründe an (für die relevanten Fallunterlagen, siehe BVwG vom 19.9.2018 zu Zahl [W195 2197506-1/11E](#)), nicht zuletzt aber auch den Grund, dass das BVwG bereits in seinem Erkenntnis vom 11.9.2017, [W183 2168814-1/2E](#) abschließend festgestellt hatte, dass aufgrund des Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) vom 23.2.2017 zu Zahl [Ro 2016/09/0008](#) das Bestehen einer NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für beliebige Maßnahmen (inklusive archäologische Prospektionen und Ausgrabungen) auszuschließen sei, wenn noch keinerlei konkrete Hinweise auf das tatsächliche Vorkommen von Denkmalen oder wenigstens Bodenfunden vom Untersuchungsort bekannt seien.

Die Sache war also eigentlich bereits doppelt ausjudiziert: einmal allgemein in Hinblick auf die Frage, ob eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG an Orten besteht, von denen noch keinerlei Hinweise auf das Vorkommen von Archäologie vorliegen; und einmal konkret in Hinblick auf das Grundstück, für dessen Untersuchung ich neuerlich eine NFG beantragt hatte, von dem tatsächlich noch keinerlei Hinweise auf das Vorkommen von Archäologie vorliegen. Dennoch erteilte mir das BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG mit Bescheid vom 25.4.2018, [BDA-61408.obj/0003-ARCH/2018](#), die beantragte NFG.

Gegen diesen Bescheid des BDA erhob ich – wie schon im Jahr davor – Bescheidbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Dieses entschied nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.9.2018 mit Erkenntnis vom 19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#) in der Sache selbst und wies meinen Antrag auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG zurück. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen und dieses Erkenntnis ist seit 1.11.2018 auch rechtskräftig. Im Erkenntnis werde ich u.a. sogar vom BVwG dafür gerügt, mit meinem Antrag die Zeit der Behörde und in weiterer Folge des BVwG verschwendet zu haben, weil ich ja gar nicht mit der Entdeckung von Denkmalen rechnete.

In seiner Entscheidungsbegründung stellte das BVwG (unter anderem) unter Verweis auf sein Erkenntnis vom 11.9.2017, [W183 2168814-1/2E](#) neuerlich fest: „Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des § 11 Abs. 1 DMSG 1923 ist, dass zumindest Bodenfunde vermutet werden (VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008). Da der Beschwerdeführer keinerlei Hinweise darauf hat, dass es im gegenständlichen Gartengrundstück Bodendenkmäler gäbe und auch selbst keine diesbezügliche Erwartungshaltung hat, fehlte dem Antrag auch jeder inhaltliche Substanzwert“ (BVwG 19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#), 10).

Das scheint aufs erste nicht mehr zu sagen, als eigentlich ohnehin allen Beteiligten von Anfang an klar gewesen sein sollte und mir auch tatsächlich (worauf ich im Antrag auch hingewiesen hatte) klar war: auf dem Grundstück meiner Eltern, von dem keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen auch nur

von Bodenfunden, von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG, geschweige denn von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG vorliegen, kann keine – auch keine auch noch so ‚archäologische‘ – Maßnahme der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen, weil eine der unabdingbaren Voraussetzungen für die Anwendung der gesetzlichen NFG-Pflicht dieses Paragraphen einfach nicht gegeben ist. So weit, so wenig überraschend.

Wann muss man und wann darf man eine NFG beantragen?

Bei etwas genauerer Betrachtung lassen sich aus diesem jüngsten Erkenntnis des BVwG jedoch durchaus interessante Schlussfolgerungen darüber ziehen, unter welchen Umständen man in Österreich

- eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen muss;
- eine beantragen darf, aber nicht muss; und
- eine solche sicherlich nicht braucht und sie daher eigentlich auch gar nicht beantragen darf (ohne dadurch die Zeit der in solchen Fällen eben unzuständigen Behörde zu verschwenden).

Diese sind insbesondere für den archäologischen Berufsstand, aber auch für an archäologischer Feldforschung interessierte Laien und nicht zuletzt für MetallsucherInnen und SammlerInnen von Bedeutung und Interesse, weil sich daraus ableiten lässt, wer unter welchen Umständen welche archäologischen ‚Maßnahmen‘ durchführen darf und wie er bei diesen vorzugehen bzw. was er dabei zu beachten hat.

Ich beginne der Einfachheit halber mit dem Punkt, der bereits vollkommen klar sein sollte und der daher in aller Kürze abgehandelt werden kann:

Unter welchen Umständen braucht man keine NFG?

Wie bereits aus dem zuvor Gesagten und insbesondere aus dem wörtlichen Zitat aus dem jüngsten BVwG-Erkenntnis (19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#), 10) offensichtlich sein sollte, braucht man auf Bodenflächen, von denen noch keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen von wissenschaftlich relevanten Bodenfunden vorliegen, für **keine** der in den Richtlinien des BDA als ‚bewilligungspflichtig‘ aufgeführten Arten archäologischer Tätigkeiten ([BDA 2018](#), 10-20) eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG.

Es werden auf solchen Bodenflächen schließlich *„keine Bodenfunde vermutet“*, womit die *„unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des § 11 Abs. 1 DMSG 1923“* ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#)) nicht gegeben ist. Die rein hypothetische Möglichkeit bzw. der Generalverdacht, dass überall archäologische Bodenfunde vorkommen könnten, ist nicht ausreichend, die gesetzliche NFG-Pflicht auszulösen, sondern es muss dafür wenigstens *„eine **konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit** für ein Vorhandensein bzw. Auffinden denkmalschutzrelevanter Gegenstände gegeben sein; Anhaltspunkte dafür können z.B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein laufendes Unterschutzstellungsverfahren sein“* ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#); Hervorhebung: RK). Eine gesetzliche Bestimmung, deren unabdingbare Anwendungsvoraussetzung nicht gegeben ist, ist selbstverständlich auch tatsächlich nicht anzuwenden; und kann unter dieser Voraussetzung schon gar nicht verpflichtend anzuwenden zu sein.

Konkret gesagt bedeutet das, dass **jeder** auf allen Bodenflächen, auf denen diese unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des § 11 Abs. 1 DMSG nicht erfüllt ist, mit Zustimmung des bezüglich des betreffenden Grundstückes Verfügungsberechtigten (gewöhnlich: dessen Eigentümer oder Pächter) auf diesem im Rahmen der sonstigen Gesetzgebung **alles** tun und lassen darf, was er will. ‚Alles‘ inkludiert dabei selbstverständlich auch die Suche nach Bodenfunden mit Metallsuch- oder

anderen technischen Mess- und Suchgeräten, die Durchführung von archäologischen Surveys mit nicht invasiven und invasiven Methoden und nicht zuletzt auch die Grabung nach beliebigen Gegenständen, ob nun willkürlich oder mit systematischen archäologischen Grabungsmethoden. Das alles darf unter den genannten Voraussetzungen jeder tun; und zwar völlig unbeachtlich dessen, ob das BDA in seinen Richtlinien diese Tätigkeiten als gem. § 11 Abs. 1 DMSG „bewilligungspflichtig“ ausweist ([BDA 2018](#), 10-20) oder nicht; und auch völlig unbeachtlich dessen, ob er irgendwelche archäologischen Qualifikationen vorweisen kann oder nicht; denn die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG besteht auf diesen Bodenflächen generell nicht.

Bei Grabungen und sonstigen Nachforschungen auf solchen Grundstücken werden die Bestimmungen des DMSG erst dann relevant, wenn dabei Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG entdeckt werden, also „Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten“. Bei diesen handelt es sich dann aber eben auch – ganz im Sinne des § 8 Abs. 1 DMSG – um „Zufallsfunde“,¹ die daher jedenfalls von ihrem Finder entsprechend der Bestimmungen der §§ 8 und 9 DMSG zu behandeln sind.

Derartige Funde von Bodendenkmalen sind daher gem. § 8 Abs. 1 DMSG spätestens am ihrer Auffindung folgenden Werktag dem BDA anzuzeigen; die Fundstelle ist gem. § 9 Abs. 1 bis längstens 5 Tage ab Abgabe der Fundmeldung oder der früheren Aufhebung dieser Beschränkung durch ein Organ oder einen Beauftragten des BDA unverändert zu belassen; und bewegliche Fundgegenstände sind bei Bestehen der Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens gem. § 9 Abs. 2 in sicheren Gewahrsam zu nehmen. Darüber hinaus stehen gem. § 9 Abs. 3 DMSG alle derartig entdeckten Bodendenkmale automatisch kraft gesetzlicher Vermutung vom Zeitpunkt ihrer Entdeckung bis spätestens 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung unter Denkmalschutz; wobei das BDA binnen dieser 6 Wochen Frist bescheidmäßig bezüglich dieser Bodendenkmale zu entscheiden hat, ob sie nach Ablauf der 6 Wochen weiterhin den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen oder nicht.

Ganz vereinfacht gesagt, braucht man also auch für archäologische Feldforschungsmaßnahmen und beliebige sonstige Nachforschungen und Grabungen in Österreich keine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG, wenn man diese auf Bodenflächen durchführen will, auf denen man weder selbst ernsthaft mit der

¹ Es mag auf den ersten Blick aus archäologischer Sicht als widersinnig erscheinen, Bodendenkmale, die bei Metallsuchen, archäologischen Prospektionen oder sogar Grabungen entdeckt werden, rechtlich als „Zufallsfunde“ zu behandeln, denn ihr Finder hat ja schließlich nach Bodenfunden gesucht und daher offensichtlich ‚vorsätzlich‘ gehandelt.

Aus rechtlicher Sicht ist es jedoch so, dass der Finder in einem solchen Fall zwar sicher gesucht hat und vielleicht sogar tatsächlich Denkmale finden wollte, aber die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes der „Entdeckung ... von Denkmalen“ des § 11 Abs. 1 DMSG am Ort seiner Suche nicht ernsthaft für möglich halten konnte: es fehlte ihm schließlich jeder konkrete Hinweis darauf, dass es dort, wo er gesucht hat, überhaupt denkmalschutzrelevante Gegenstände zu finden gibt und er konnte daher auch nicht vernünftig erwarten, welche zu finden. Damit kann er aber im Sinne der Definition des Begriffs in [§ 5 Abs. 1 Strafgesetzbuch](#) (StGB) keinen Vorsatz ausgebildet haben, nicht einmal einen Eventualvorsatz, weshalb auch die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG in diesem Fall nicht ausgelöst wird. Daher sind Funde, die bei Handlungen entdeckt wurden, für die keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG bestand und die sich daher aus rechtlicher Sicht von Funden von Bodendenkmalen bei jeder beliebigen anderen Handlung (wie z.B. Bau-, Feld-, Wald-, Gartenarbeiten, etc.) nicht unterscheiden, dann auch „Zufallsfunde“ iSd § 8 Abs. 1 DMSG.

Es wäre natürlich eventuell glücklicher gewesen, wenn man diese Funde in der Bestimmung des § 8 Abs. 1 DMSG nicht als „Zufallsfunde“, sondern als „unerwartete Funde“ von Bodendenkmalen bezeichnet hätte, weil das für uns ArchäologInnen weniger verwirrend gewesen wäre. Aber aus rechtlicher Sicht tut es wenig zur Sache, ob wir ArchäologInnen – oder sonstige StaatsbürgerInnen – durch unglücklich gewählte Rechtsbegriffe verwirrt werden: im Sinne des allgemeinen Gleichheitssatzes ist (rechtlich) Gleiches rechtlich gleich zu behandeln, egal ob das jemanden verwirrt, auch wenn es für jeden Rechtsunterworfenen zw. -anwender besser wäre, die Gesetze wären möglichst verständlich formuliert.

Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnet noch aufgrund bekannter, konkreter Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG mit der Entdeckung von Bodendenkmalen rechnen muss. Das dürften – außer in Sonderfällen, auf die im nächsten Abschnitt eingegangen wird – ca. 99% aller Bodenflächen in Österreich sein.

Umstände, unter denen ArchäologInnen eine NFG beantragen dürfen, aber nicht müssen

Nun wird die Situation allerdings komplizierter, denn es gibt Umstände, unter denen bestimmte Personen, nämlich graduierte ArchäologInnen, zwar eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen dürfen und auch von BDA erteilt bekommen können, aber nicht unbedingt eine beantragen müssen, wenn sie archäologische Feldforschungsmaßnahmen durchführen wollen. Diese Umstände ergeben sich aus der Tatsache, dass die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Anwendung finden können, wenn graduierte ArchäologInnen, die archäologische Grabungen oder *„sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“* anstellen möchten, subjektiv ernsthaft mit der Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 bei ihren archäologischen Feldforschungen rechnen, obgleich von den Bodenflächen, die sie untersuchen wollen, noch keine allgemein zugänglichen (bzw. bekannten), konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG vorliegen.

Graduierte ArchäologInnen verfügen schließlich selbst über jenen besonderen wissenschaftlichen Sachverstand in Bezug auf archäologische Sachverhalte, der es ihnen ermöglicht, wissenschaftliche Prognosen zu erstellen, an welchen Stellen mit gewisser Wahrscheinlichkeit Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG vorkommen könnten, auch wenn – vor allem allgemein zugängliche – konkrete Hinweise darauf (noch) fehlen. Solche Prognosen können dabei auf Basis vieler verschiedener Beobachtungen mittels verschiedener Methoden erstellt werden: so z.B. können wenigstens manche graduierten ArchäologInnen allein durch die Inaugenscheinnahme der Landschaft siedlungsfreundliche Plätze, von bestimmten vergangenen Bevölkerungen häufiger aufgesuchte Arten von Orten etc. anhand typischer Eigenschaften erkennen, ohne dass an diesen Stellen in der Landschaft archäologische Überreste sichtbar sind, geschweige denn, dass bereits allgemein zugängliche Quellen über das Vorkommen irgendwelcher Bodendenkmale auf diesen Plätzen vorliegen. Ebenso gibt es statistische Modelle, anhand derer die Lage bestimmter Arten von archäologischen Fundstellen wenigstens mit gewisser Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden kann; es können anhand von GIS-Analysen von Geländemodellen Pfade durch die Landschaft berechnet werden, die mit dem geringstmöglichen Energieaufwand begangen werden können und daher in der Vergangenheit (und teilweise bis in die Gegenwart) auch häufig tatsächlich für die Anlage von Straßen bzw. Wegen genutzt wurden; etc. Natürlich erlaubt es keine dieser Methoden, mit absoluter Gewissheit vorherzusagen, ob an einem bestimmten prognostizierten Ort tatsächlich Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1, geschweige denn Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG, vorkommen, aber solche fachlichen Vorhersagen treffen dennoch überzufällig häufig zu.

Es kann daher vorkommen, dass graduierte ArchäologInnen subjektiv ernsthaft damit rechnen, dass sie an einem derart prognostisch identifizierten Platz Bodendenkmale entdecken werden, wenn sie dort Grabungen oder sonstige Nachforschungen iSd § 11 Abs. 1 DMSG durchführen, auch wenn bei objektiver Betrachtung durch einen durchschnittlichen, unvoreingenommenen, vernünftigen Dritten keinerlei konkrete Hinweise darauf vorliegen, dass dort mit einer Entdeckung irgendwelcher Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung zu rechnen ist. In einem solchen Fall können die betreffenden ArchäologInnen nun zwar, wenn sie das wollen, auf diesen Bodenflächen archäologische Untersuchungen zum Zwecke der Bestätigung oder Widerlegung ihrer wissenschaftlichen Prognosen durchführen, ohne unbedingt eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG zu

benötigen: objektiv betrachtet fehlen schließlich konkrete Hinweise darauf, dass an dem betreffenden Ort tatsächlich mit dem Entdeckungserfolg gerechnet werden muss.

Bestätigt sich bei diesen Grabungen oder Nachforschungen an Ort und Stelle aber ihre subjektive Vermutung, dass am prognostizierten Ort Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG vorkommen, müssen sie diese entsprechend der Zufallsfundbestimmungen der §§ 8 und 9 DMSG behandeln, d.h. insbesondere gem. § 9 Abs. 1 DMSG die Fundstelle und alle entdeckten Gegenstände unverändert belassen. Das ist selbstverständlich kein Problem, wenn sie nur nicht-invasive archäologische Prospektionsmethoden verwenden: dabei wird der Zustand der Fundstelle und allfällig angetroffener Funde schließlich normalerweise nicht verändert.

Arbeiten sie jedoch mit invasiven Methoden oder führen Grabungen durch und ihre subjektive Prognose bestätigt sich im Verlauf ihrer Arbeiten, müssen sie aufgrund der Bestimmung des § 9 Abs. 1 DMSG ihre Grabungsarbeiten an der Fundstelle unmittelbar einstellen und – nach Abgabe der verpflichtenden Fundmeldung spätestens am folgenden Werktag – wenigstens darauf warten, bis 5 Werktage verstrichen sind oder ein Organ oder Beauftragter des BDA zu einem früheren Zeitpunkt die Beschränkung des § 9 Abs. 1 DMSG aufgehoben hat. Entdecken sie bei ihren Arbeiten ein unbewegliches Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG, müssen sie ihre Arbeiten an der Fundstelle sogar potentiell gem. § 9 Abs. 3 DMSG auf bis zu 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung einstellen, da dieses unbewegliche Bodendenkmal ja so lange automatisch kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz steht und daher nicht verändert werden darf, wenn das BDA nicht bereits früher bescheidmäßig entscheidet, dass an der fortgesetzten Erhaltung des betreffenden Objekts kein öffentliches Interesse besteht (d.h. es kein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG ist) oder eine Veränderungsbewilligung für das betreffende Bodendenkmal gem. § 5 Abs. 1 DMSG erteilt.

Das ist schon dann unpraktisch genug, wenn diese graduierten ArchäologInnen nur ihre Prognose, dass sich am Untersuchungsort eine archäologische Fundstelle befindet, bestätigen wollten. Noch unpraktischer wird es jedoch, wenn sie nicht nur ihre Prognose bestätigen bzw. falsifizieren, sondern über die Archäologie des betreffenden Ortes mehr herausfinden wollten. Denn so lange sie keine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die Untersuchung dieser Fundstelle erteilt bekommen haben, die ihnen gem. § 11 Abs. 5 DMSG *„die Veränderungen und Zerstörungen an Bodendenkmalen [...] in jenem Ausmaß gestattet“*, das bei wissenschaftlicher *„Grabungsarbeit unvermeidlich und daher notwendig ist“*, müssen sie bei jedem weiteren Fund eines weiteren Bodendenkmals iSd § 8 Abs. 1 DMSG – d.h. de facto bei jedem Fund eines beweglichen oder unbeweglichen Gegenstandes, der infolge seiner Lage, Form oder Beschaffenheit ihrer fachwissenschaftlichen Einschätzung nach den Beschränkungen des DMSG unterliegen könnte – ihre Arbeiten an Ort und Stelle neuerlich einstellen und wieder wenigstens ein paar Tage, wenn nicht sogar bis zu 6 Wochen ab Abgabe der dann wieder erforderlichen Fundmeldung warten. Das macht jeden Versuch einer wissenschaftlichen Untersuchung der von ihnen neu entdeckten Fundstelle praktisch unmöglich.

Nachdem aber diese graduierten ArchäologInnen aufgrund ihrer Prognose, dass an dem betreffenden Ort die Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu erwarten ist, tatsächlich ernsthaft damit rechnen, dass sie den Taterfolg der *„Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmalen“* verwirklichen könnten, können sie auch vorausschauend beim BDA eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen. Denn diese ArchäologInnen haben zwar *„...keinerlei Hinweise darauf [...], dass es“* am Ort der von ihnen geplanten Untersuchung *„Bodendenkmäler gäbe“*, sie haben allerdings sehr wohl selbst eine *„diesbezügliche Erwartungshaltung“*, womit einem allfälligen Antrag auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG an das BDA auch tatsächlich *„inhaltliche[r] Substanzwert“* (BVwG 19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#), 10) zukommt. In einem solchen Antrag wäre natürlich ihre Erwartungshaltung zu begründen, denn bei der gebotenen objektiven Betrachtung

müsste das BDA ansonsten ja zum Schluss kommen, dass von dem Ort, an dem sie mit dem Vorkommen von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnen, keinerlei konkrete Hinweise auf deren tatsächliches Vorkommen vorliegen und ihm daher gar keine rechtliche Kompetenz zur Gewährung (oder Untersagung) einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG an diesem Ort zukommt. Die Zuständigkeit des BDA entsteht in diesem Fall also überhaupt erst dadurch, dass der Antragsteller bzw. die Antragstellerin selbst tatsächlich aus vernünftigen, für andere Fachleute (wie die Amtssachverständigen im BDA) nachvollziehbaren wissenschaftlichen Gründen, ernsthaft erwartet, an einem Ort Bodendenkmale entdecken zu können, an dem das aufgrund des Fehlens des Vorliegens irgendwelcher konkreten Hinweise weder der durchschnittliche Staatsbürger noch das BDA erwarten können.

Diese NFG wäre vom BDA in einem solchen Fall dann natürlich auch tatsächlich zu erteilen, da – es liegen schließlich keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher Denkmale oder auch nur Bodendenkmale von der betreffenden Bodenfläche vor – keine denkmalpflegerischen Bedenken gegen eine wissenschaftliche Nachforschung oder Grabung zum Zwecke der Entdeckung vermuteter Bodendenkmale bzw. Denkmale an diesem Ort bestehen können. Das BDA könnte jedoch selbstverständlich in solchen Fällen die NFG mit für die Umstände einer Grabung bzw. Nachforschung an einem Ort, an dem Bodendenkmale bloß vom Antragsteller subjektiv vermutet werden, geeigneten Auflagen verbinden, wie z.B. der, dass (sofern nicht schon ohne NFG erfolgt) in einem ersten Schritt eine nicht-invasive Prospektion durchgeführt werden muss und maximal einige flächenmäßig beschränkte Testschnitte angelegt werden dürfen.

Mit einer derartigen NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG können dann die graduierten ArchäologInnen ihre Grabungen und Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der (erstmalig wissenschaftlich dokumentierten) Entdeckung und (mehr oder minder cursorischen wissenschaftlichen) Untersuchung allfällig tatsächlich angetroffener beweglicher und unbeweglicher Denkmale durchführen, ohne ihre Grabungsarbeiten jedes Mal wochenlang einstellen zu müssen, wenn sich ihre Prognose bewahrheitet und tatsächlich relevante archäologische Gegenstände entdeckt werden. Denn sie haben damit ja eine Vorabgenehmigung des BDA, gem. § 11 Abs. 5 DMSG die im Rahmen einer wissenschaftlichen Grabungstätigkeit unvermeidlichen und daher notwendigen Veränderungen und Zerstörungen an den allfällig tatsächlich – zwar nicht objektiv, aber von ihnen subjektiv erwarteter Weise – angetroffenen Bodendenkmalen vorzunehmen.

§ 11 Abs. 1 DMSG enthielte somit – wie 1923 wohl auch tatsächlich vorgesehen – weniger eine NFG-Pflicht als eine die wissenschaftliche archäologische Forschungsfreiheit trotz der „Zufallsfund“-Bestimmungen der §§ 8 und 9 DMSG gewährleistende Möglichkeit, vom BDA bereits vor dem Beginn irgendwelcher invasiver archäologischer Feldarbeiten an Orten, an denen zwar mögliche Denkmale vermutet werden, aber von denen tatsächlich noch nichts bekannt ist, eine dauernde Unterbrechungen ihrer sinnvollen Arbeit verhindernde NFG zu erhalten. Denn es ist regelhaft davon auszugehen, dass, wenn bei einer professionell durchgeführten, invasiven archäologischen Maßnahme an einem Ort, an dem man zuvor nicht ernsthaft mit dem Vorkommen von Denkmalen rechnen konnte, im rechtlichen Sinn „zufällig“ doch Denkmale entdeckt werden, das Organ bzw. der Beauftragte des BDA, das bzw. der die gem. § 9 Abs. 1 DMSG unverändert belassene Fundstelle begutachtet, die Fortsetzung der wissenschaftlichen Grabungsarbeiten gestatten würde, wenn nicht das BDA den Leiter dieser wissenschaftlichen Grabung gleich per Telefon beauftragt, sich selbst die Fortsetzung seiner wissenschaftlichen Grabungen zu gestatten. Dieses unnötige Theater kann man sich durch Vorab-Erteilung einer NFG ersparen, was die Angelegenheit für beide betroffenen Seiten erleichtert.

Unter welchen Umständen braucht man unbedingt eine NFG?

Damit bleibt noch die NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG zu besprechen. Auch das ist etwas komplizierter als es vielleicht auf den ersten Blick erscheint, weil es eine gewisse Abgrenzungsunschärfe zwischen den Umständen gibt, unter denen zwar eine NFG-Möglichkeit existiert, aber keine NFG-Pflicht, und jenen Umständen, unter denen eine NFG-Pflicht tatsächlich besteht. Ich beginne wieder mit dem einfacheren Ende, nämlich dem, an dem eine NFG-Pflicht sicher besteht.

Mit Gewissheit besteht eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG, wenn die Bodenfläche, auf der Grabungen (oder sonstige invasive Nachforschungen) zur Untersuchung von Denkmalen durchgeführt werden sollen, zum Zeitpunkt der geplanten Untersuchung bereits gem. §§ 2a oder 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz steht. Auf allen derartigen Bodenflächen ist es schließlich sicher, dass dort Denkmale existieren, an deren Erhaltung ein bereits auf gesetzlichem Weg festgestelltes öffentliches Interesse besteht. Wenigstens jede die Substanz oder Erscheinung dieser Denkmale gefährdende Nachforschung bedarf daher notwendigerweise einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG. Nachdem invasive archäologische Untersuchungsmethoden unvermeidlich wenigstens zu Veränderungen, wenn nicht sogar Zerstörungen, der Substanz dieser Denkmale führen und wenigstens zeitweilig ihre historisch gewachsene Erscheinung verändern, ist zusätzlich dazu auch – wie auch in § 11 Abs. 5 explizit erwähnt – eine Veränderungsbewilligung gem. § 5 Abs. 1 DMSG erforderlich, ehe mit irgendwelchen Arbeiten an Ort und Stelle begonnen werden darf. Darüber hinaus besteht für nicht invasive Untersuchungen auf diesen Bodenflächen zu egal welchen Zwecken eine separate NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 8 DMSG, sofern die durchführende Person nicht bereits vom BDA eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die Untersuchung derselben Bodenfläche erteilt bekommen hat.

Eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG kann darüber hinaus aber auch noch auf anderen als bereits unter Denkmalschutz stehenden Bodenflächen bestehen. Dies ist immer dann der Fall, wenn *ausreichende* konkrete Hinweise vorliegen, die bei vernünftiger Betrachtung durch einen unvoreingenommenen Dritten das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG bzw. wenigstens Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG wenigstens *wahrscheinlich* erscheinen lassen. Was solche konkreten Hinweise sind, wird im einschlägigen Erkenntnis des VwGH aus dem Jahr 2017 – wenn auch nicht völlig eindeutig – dargestellt: „Anhaltspunkte dafür können z.B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein laufendes Unterschutzstellungsverfahren sein“ ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#)).

Klar ist aus dieser Aufzählung von Anhaltspunkten, die für eine „konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit“ (ibid.) des Vorkommens von Denkmalen oder wenigstens Bodendenkmalen sprechen, dass diese Hinweise jedenfalls entweder allgemein zugänglich oder allerwenigstens dem, der Grabungen oder sonstige Nachforschungen durchzuführen plant, subjektiv bekannt sein müssen. Die bloße Tatsache, dass es wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger gibt oder ein Unterschutzstellungsverfahren tatsächlich am Laufen ist, genügt für sich allein daher noch nicht, um die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auszulösen. Vielmehr muss der Grabungen oder sonstige Nachforschungen Planende diese Hinweise tatsächlich kennen oder hätte im Minimum bei Beachtung der gewöhnlichen Sorgfaltspflicht von diesen Hinweisen Kenntnis haben müssen,² damit die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG ausgelöst werden kann.

² Das ist insbesondere bei laufenden Unterschutzstellungsverfahren schon allein deshalb ein Problem, weil das BDA vermutlich aufgrund der Amtsverschwiegenheitspflicht und des Datenschutzes die Information, dass bezüglich eines bestimmten Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren am Laufen ist, überhaupt nicht an am Unterschutzstellungsverfahren unbeteiligte Dritte weitergeben darf. Darüber hinaus ist es auch höchstgradig

Weniger klar ist hingegen, ob die im Erkenntnis des VwGH genannten Anhaltspunkte alle gleichermaßen und wie sie zu gewichten bzw. zu bewerten sind.

Im Fall, dass bezüglich des betreffenden Grundstückes tatsächlich bereits ein Unterschutzstellungsverfahren am Laufen ist, wird der Grabungen oder sonstige Nachforschungen auf diesem Grundstück Planende wohl davon ausgehen müssen, dass es wenigstens dem BDA wahrscheinlich erscheint, dass auf diesem Grundstück Denkmale oder wenigstens Bodendenkmale vorkommen. Schließlich wird das BDA wohl kaum ein Unterschutzstellungsverfahren bezüglich eines bestimmten Grundstückes in Angriff nehmen, wenn es nicht bei der gebotenen objektiven Betrachtung davon ausgehen kann, dass es wenigstens wahrscheinlich ist, dass die auf dem Grundstück vorkommenden Sachen von ausreichender Bedeutung sind, dass ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht. Weiß der Grabungen oder sonstige Nachforschungen Planende also, oder müsste er bei Wahrung der gewöhnlichen Sorgfalt wissen, dass bezüglich des betroffenen Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren läuft, besteht also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für seine geplanten Arbeiten.

In der Praxis bedeutet das wohl, dass ein Anruf beim BDA mit der Frage, ob bezüglich des betroffenen Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren bereits läuft, während der Planung von archäologischen Feldforschungen sinnvoll ist. Läuft nämlich kein derartiges Verfahren, wird das BDA diese Frage wohl verneinend beantworten, weil die Tatsache, dass keines am Laufen ist, nicht dem Amtsgeheimnis unterliegen kann und auch keine schutzwürdigen Interessen irgendeiner Partei betroffen sein können, weil es in Absenz eines laufenden Verfahrens gar keine Parteien gibt. Verweigert das BDA hingegen unter Berufung auf das Amtsgeheimnis und/oder schutzwürdige Interessen Dritter die Auskunft, muss der Planende wohl davon ausgehen, dass ein Unterschutzstellungsverfahren bezüglich des betreffenden Grundstückes läuft und seine geplanten archäologischen Arbeiten auf diesem daher der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen.

Ähnlich ist die Sachlage, wenn bereits *allgemein* (d.h. bei Wahrung der gewöhnlichen Sorgfalt dem Planenden auch tatsächlich) *zugängliche* wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter (d.h. wissenschaftlicher oder Amts-) Sachverständiger vorliegen, die zum Schluss gelangen, dass das Vorkommen von Denkmalen bzw. Bodendenkmalen am betreffenden Grundstück wenigstens wahrscheinlich ist. Im Unterschied zu bereits laufenden Unterschutzstellungsverfahren ist das Vorliegen solcher Gutachten bzw. – wie das üblicherweise der Fall sein wird – sogar nur eines einzigen derartigen Gutachtens bereits ein etwas schwächerer Hinweis darauf, dass das Vorkommen von Denkmalen bzw. Bodendenkmalen am betreffenden Grundstück tatsächlich wahrscheinlich ist: es stellt dies schließlich nur eine wissenschaftliche Fachmeinung dar, und ein anderer Wissenschaftler – wie z.B. der Planende – kann bei selbstständiger Beurteilung der vorliegenden wissenschaftlichen Befunde zu einem anderen Schluss gelangen als der Verfasser des bereits vorliegenden Gutachtens. Damit kommen wir in den Bereich des Abgrenzungsproblems zwischen Fällen, in denen eine NFG-Pflicht besteht, und solchen, in denen das nicht der Fall ist.

In der Praxis wäre aber auch in diesem Fall der Grabungen oder sonstige Nachforschungen auf diesem Grundstück Planende wohl wenigstens gut beraten, wenn er – und sei es auch nur rein sicherheitshalber – davon ausgeht, dass die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für seine geplanten archäologischen Untersuchungen auf diesem Grundstück besteht. Denn er selbst mag zwar die bekannten wissenschaftlichen Befunde anders beurteilen als andere GutachterInnen, aber es ist nicht

fraglich, ob eine Anfrage ans BDA, ob bezüglich eines Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren am Laufen ist, nicht bereits einen Aufwand für den Planenden darstellt, der über die Erfordernisse der gewöhnlichen Sorgfaltspflicht hinausgeht.

garantiert, dass ein unbeteiligter vernünftiger Dritter das ebenso sehen würde wie er, oder dieser nicht die Argumente des bzw. der anderen Gutachter überzeugender finden würde. Daher ist die Beantragung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG in einem solchen Fall die Variante, bei der der Planende nicht fehlgehen kann, und sollte daher auch gewählt werden.

Liegen hingegen nur „*andere allgemein zugängliche Quellen*“ ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#)) vor, wird die Sachlage noch komplizierter. Denn das bloße Vorkommen irgendwelcher unbestimmter Bodenfunde an Ort und Stelle allein genügt für sich betrachtet wohl noch keinesfalls dafür, die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auszulösen: schließlich kommen irgendwelche Bodenfunde praktisch überall vor; und nahezu alle davon können sicherlich keine Denkmale iSd § 1 Abs. 1 sein und sind auch aller Wahrscheinlichkeit nach keine Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG.

Mit *anderen allgemein zugänglichen Quellen* müssen also entweder solche gemeint sein, in denen bereits eine sachverständige Beurteilung der Bedeutung der an einem Ort vorkommenden Bodenfunde in Hinblick auf die in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien vorgenommen wurde und zum Schluss gelangt ist, dass dort wenigstens Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG wahrscheinlich vorkommen dürften. Das ist allerdings eigentlich nur in den beiden anderen im Erkenntnis genannten Beispielen für „*Anhaltspunkte*“ der Fall, d.h. bei Vorliegen sachverständiger Gutachten bzw. einem bereits laufenden Unterschützungsverfahren, d.h. diese Interpretation ist eher unwahrscheinlich, weil redundant.

Oder es muss sich wenigstens um solche Quellen handeln, in denen bereits eine sachverständige Beurteilung der wissenschaftlichen Bedeutung von auf dem betreffenden Grundstück angetroffenen Bodenfunden vorgenommen wurde. Solche anderen Quellen könnten daher, wenn man die Formulierung des VwGH in seinem einschlägigen Rechtssatz derart interpretieren will, z.B. Fundmeldungen sein, die in den *Fundberichten aus Österreich* (FÖ) (BDA 1920-2016) veröffentlicht wurden. Schließlich hat das BDA „*sämtliche eingehenden Anzeigen und Berichte gemäß den §§ 8, 9 und 11 (einschließlich der Ergebnisse der vom Bundesdenkmalamt selbst gemachten Funde) aus dem gesamten Bundesgebiet [...] soweit sie **wissenschaftlich relevant** sind, im Rahmen eines jährlichen Druckwerkes als übersichtliche Gesamtdokumentation zusammenzufassen*“ (§ 11 Abs. 7 DMSG; Hervorhebung: RK).

Die Veröffentlichung einer Fundmeldung in den FÖ setzt also voraus, dass von der betreffenden Fundstelle wenigstens solche Funde bekannt sind, die wissenschaftlich relevant sind. Nachdem gem. § 1 Abs. 2 letzter Satz für das Bestehen eines öffentlichen Interesses auch wesentlich ist, „*ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des Denkmals eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann*“, kann man wohl davon ausgehen, dass Funde wissenschaftlich relevanter Gegenstände gleichzeitig Funde von Gegenständen sind, die iSd § 8 Abs. 1 DMSG „*infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten*“ und daher rechtlich als Bodendenkmale zu bewerten sind. Daraus würde folgen, dass auf allen Bodenflächen, bezüglich derer bereits Fundmeldungen in den FÖ veröffentlicht wurden, für archäologische Grabungen und sonstige Nachforschungen eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht.

Oder es könnte sich dabei um alle *anderen allgemein zugänglichen Quellen* handeln, die auf ein Vorkommen archäologisch signifikanter Bodenfunde auf der betroffenen Bodenfläche hindeuten, d.h. neben in den FÖ veröffentlichten Fundmeldungen z.B. auch andere veröffentlichte Berichte in anderer archäologischer Fachliteratur; wobei aber die rechtliche Beurteilung der Bedeutung dieser Quellen letztendlich dem einzelnen Rechtsanwender überlassen bleibt. In diesem Fall hätte der eine Grabung oder sonstige Nachforschungen auf einer Bodenfläche, von der in den FÖ oder in anderer Fachliteratur

veröffentlichte Fundberichte vorliegen, Planende diese Quellen selbst in Hinblick auf die Frage zu beantworten, ob die dort bereits zuvor bekanntermaßen aufgefundenen Gegenstände solche waren, die rechtlich wenigstens als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu bewerten sind. Kommt er bei der Beurteilung dieser Rechtsfrage zum Ergebnis, dass dies der Fall ist, würde die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für seine dort geplanten archäologischen Arbeiten bestehen; kommt er zum gegenteiligen Ergebnis, würde keine NFG-Pflicht bestehen.

Im Streitfall müsste sich, falls dies die zu wählende Interpretation ist, der Grabungen oder sonstige Nachforschungen Planende darauf verlassen, dass sich seine Beurteilung der *anderen allgemein zugänglichen Quellen* vor Gericht durchsetzen wird. Das wäre immer ein gewisses Risiko, aber ist andererseits auch eines, das Fachleute durchaus einzugehen bereit sein können. Sie sind schließlich Fachleute und können einigermaßen verlässlich beurteilen, ob die konkreten Hinweise, die ihnen zum Planungszeitpunkt als Anhaltspunkte aus *anderen allgemein zugänglichen Quellen* vorliegen, für das Vorkommen von Gegenständen am geplanten Untersuchungsort sprechen, deren Verlust iSd § 1 Abs. 2 DMSG „eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde“. Denn das ist es, worauf es letztendlich ankommt; und sei es nur aufgrund der Bestimmung des § 37 Abs. 6 DMSG: stellt nämlich das BDA – und sei es nur durch Unterlassung der bescheidmäßigen unbefristeten Unterschutzstellung der aufgefundenen Gegenstände binnen der 6 Wochen Frist des § 9 Abs. 3 DMSG – bescheidmäßig fest, „dass **ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Denkmals tatsächlich nicht besteht oder bestanden hat**“ (§ 37 Abs. 6 DMSG; Hervorhebung: RK), ist auch ein allfällig bereits im Lauf befindliches Strafverfahren für mutmaßliche Verstöße gegen die Bestimmungen des DMSG – inklusive der des § 11 Abs. 1 DMSG – ohnehin notwendigerweise einzustellen.

In der Praxis bedeutet das alles dennoch, dass – rein sicherheitshalber – graduierte ArchäologInnen, die Feldarbeiten planen, sinnvollerweise eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen sollten, wenn von der Bodenfläche, die sie mit ihren Feldarbeiten untersuchen wollen, bereits in den FÖ publizierte Fundberichte vorliegen oder sie aufgrund anderer allgemein zugänglicher Quellen (wie z.B. Fachpublikationen in anderen Medien als den FÖ) wenigstens subjektiv mit der Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnen. Selbst wenn diese Arbeiten nämlich der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG nicht unterliegen sollten, fallen sie definitiv wenigstens in jenen Bereich, in denen zwar eine NFG-Pflicht nicht besteht, aber dennoch aufgrund der begründeten, subjektiven Bodendenkmalsfunderwartung des Antragstellers beantragt werden kann.

Konsequenzen für die Richtlinien des BDA (2018)

Dies ist natürlich auch von Relevanz für die Richtlinien des BDA, insbesondere für den einleitenden Satz des Kapitels zum Antrag auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG ([BDA 2018](#), 6). Dieser ist nämlich in seiner derzeitigen Form weitgehend inhaltsleer bzw. in Zusammenhang mit den Angaben zu den Ausführungen zu „bewilligungspflichtigen“ Maßnahmen ([BDA 2018](#), 10-20) grob missverständlich.

Entgegen seines derzeitigen Wortlautes hätte dieser einleitende Satz aufgrund des bisher Erläuterten daher vollständig und korrekt wie folgt zu lauten:

„Voraussetzung für die Aufnahme archäologischer Tätigkeiten auf Bodenflächen, von denen bereits konkrete Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche (z.B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen) vorliegen oder bezüglich derer bereits ein Unterschutzstellungsverfahren läuft, ist das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG“.

Darüber hinaus wäre dieser Satz auch um zwei Folgesätze zu ergänzen, die in verständlicher Form erläutern, unter welchen Voraussetzungen eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG dennoch auch beantragt werden kann, obgleich keine solchen konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmälern am geplanten Ort der Untersuchung bekannt sind und daher keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht. Diese die *Nachforschungs-Vorabgenehmigungsmöglichkeit* nicht NFG-pflichtiger archäologischer Feldforschungen erläuternden Folgesätze könnten etwa wie folgt lauten:

„Eine Vorabgenehmigungsmöglichkeit gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht darüber hinaus auch für geplante archäologische Tätigkeiten auf Bodenflächen, von denen zwar noch keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmälern unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche vorliegen, auf denen der Antragsteller aber dennoch aufgrund nachvollziehbarer wissenschaftlicher Prognosen ernsthaft mit der Entdeckung von Bodendenkmälern iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnet. Einem Antrag auf Erteilung einer solchen Vorabgenehmigung gem. § 11 Abs. 1 DMSG ist daher eine Begründung beizufügen, aus welchen wissenschaftlichen Gründen der Antragsteller mit der Entdeckung von Bodendenkmälern im Zuge der Durchführung seiner geplanten Arbeiten rechnet.“

Damit würde verdeutlicht, unter welchen Umständen für archäologische Feldforschungen eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht; unter welchen Umständen eine NFG trotz Fehlens einer gesetzlichen NFG-Pflicht beantragt und vom BDA auch erteilt werden kann; und gleichzeitig natürlich auch, unter welchen Umständen keine NFG-Pflicht besteht und auch keine NFG beantragt werden darf. Damit würde sichergestellt, dass die Zeit der Behörde nicht durch jedenfalls unnötige NFG-Anträge gem. § 11 Abs. 1 DMSG verschwendet wird und sie sich auf jene Anträge konzentrieren kann, die sowohl aus Sicht des Antragsstellers sinnvoll als auch aus denkmalpflegerischer Sicht wenigstens sinnvoll oder sogar erforderlich sind.

Zur Abgrenzungsproblematik zwischen Nachforschungshandlungen

Zur bisher geschilderten Komplexität kommt allerdings noch ein weiteres Problem hinzu, das aus dem bisher Gesagten bereits ansatzweise erkennbar geworden sein sollte. Es gibt zusätzlich nämlich auch noch eine Abgrenzungsunschärfe zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen Nachforschungshandlungen. Diese Unschärfe macht die Sachlage noch komplizierter, insbesondere, weil die Abgrenzung im Unschärfenbereich noch dazu von unterschiedlichen Personengruppen – nämlich Laien und graduierten ArchäologInnen – unterschiedlich zu vorzunehmen ist.

Das Kernproblem dabei ist die rechtliche Beurteilung der Frage, ob ein erwarteter Bodenfund bzw. erwartete Bodenfunde nur irgendwelche Bodenfunde, oder aber Funde von Bodendenkmälern iSd § 8 Abs. 1 sind, oder nicht. Diese Rechtsfrage ist selbstverständlich – nachdem davon die Erfüllung des Anknüpfungstatbestandes des § 11 Abs. 1 DMSG abhängt – vor Beginn der geplanten Grabungen bzw. sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle zu beantworten, und zwar von jedem Rechtsanwender selbst. Schließlich darf der Rechtsanwender diese geplanten Nachforschungen nur unter einer von zwei Voraussetzungen durchführen: entweder – das gilt sowohl für Laien als auch ArchäologInnen – wenn eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG gar nicht besteht, oder – und das gilt nur für graduierte ArchäologInnen – wenn der Durchführende eine NFG von BDA erteilt bekommen hat.

In der Folge werde ich zuerst die Abgrenzung zwischen nicht NFG-fähiger und verbotener Nachforschung durch Laien besprechen, ehe ich mich der zwischen NFG-pflichtiger, NFG-fähiger und nicht NFG-fähiger Nachforschung durch Fachleute widme.

Die Grenze zwischen erlaubter und verbotener Nachforschung durch Laien

Laien – d.h. alle Personen, die nicht ein „*einschlägiges Universitätsstudium*“³ (§ 11 Abs. 1 DMSG) erfolgreich abgeschlossen haben – dürfen Grabungen und „*sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle mit dem Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmälern unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche*“ (ibid.) generell nur auf Bodenflächen durchführen, auf denen keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für derartige archäologische Tätigkeiten besteht. Denn gem. § 11 Abs. 1 DMSG kann eine NFG „*nur an Personen erteilt werden, die ein einschlägiges Universitätsstudium absolviert haben*“ (ibid.). Liegen also von einer bestimmten Bodenfläche *ausreichende* Hinweise vor, die „*eine konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit für ein Vorhandensein bzw. Auffinden denkmalschutzrelevanter Gegenstände*“ (VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008) begründen, ist Laien dort jede archäologische Nachforschungstätigkeit vollständig verboten: sie bedürften für ihre geplanten Grabungen oder sonstigen Nachforschungen einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA, die ihnen jedoch nicht erteilt werden kann.

Damit erübrigt sich selbstverständlich auch zwingend jeder Antrag von Laien um Erteilung einer NFG an das BDA: besteht bezüglich der betreffenden Bodenfläche keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG, muss das BDA einen solchen Antrag wegen Unzuständigkeit zurückweisen; besteht hingegen eine NFG-Pflicht, muss es den Antrag abweisen. Laien können daher vom BDA de facto überhaupt nicht rechtsverbindlich erfahren, ob eine von ihnen geplante archäologische Nachforschung erlaubt oder verboten ist, ohne einen von Haus aus sinnlosen Antrag gem. § 11 Abs. 1 DMSG an das BDA zu stellen, der die Zeit der Behörde verschwendet, weil er keinerlei Erfolgsaussicht hat.⁴ Laien bleibt also – wenigstens, wenn sie die Zeit der Behörde und damit letztendlich ihre eigenen Steuerleistungspflichten schonen wollen – praktisch gar nichts anderes übrig, als die Frage, wo sie archäologischen Nachforschungen frei durchführen dürfen und wo ihnen solche Nachforschungen gesetzlich gänzlich verboten sind, jeweils für sich selbst zu beantworten; wenigstens, wenn sie sich nicht auf eine unverbindliche Rechtsauskunft durch das BDA verlassen wollen.⁵

³ „*Einschlägige Universitätsstudien*“ sind laut der Regierungsvorlage zum DMSG 1999 „*Studien der Archäologie sowie der Ur- und Frühgeschichte, soweit es sich um Studien handelt, bei denen zugleich praktische Ausgrabungstätigkeit Pflichtfach ist*“ (RV 1999, 54).

⁴ Laien steht damit de facto auch nicht die Möglichkeit offen, Rechtsmittel gegen einschlägige Entscheidungen zu ergreifen, wenn sie nicht einen solchen von Haus aus sinnlosen Antrag stellen: eine allfällige Verletzung ihrer Rechte kann nur in dem Fall vorliegen, dass das BDA einen Antrag eines Laien auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG **abweist**, obwohl eine NFG-Pflicht für die von diesem Laien am konkret betroffenen Grundstück geplanten Grabungen oder sonstige Nachforschungen aufgrund des Fehlens ausreichender konkreter Hinweise auf das Vorkommen von Denkmälern auf diesem gar nicht besteht, es den Antrag also wegen Unzuständigkeit **zurückweisen** hätte müssen. Der Laie müsste also einen Antrag stellen, der unter keinen Umständen eine Aussicht auf Erfolg hat, um die Frage klären zu können, ob er überhaupt keinen Antrag stellen hätte müssen. Das ist natürlich völlig absurd; und kein Mensch wird sich diese Mühsal antun; und man kann es vom durchschnittlichen Staatsbürger auch nicht verlangen, dass er das tut, um Rechtssicherheit zu erhalten.

⁵ Und wie hochgradig unverlässlich solche unverbindlichen Rechtsauskünfte durch das BDA bisher waren, kann man unschwer an der Tatsache erkennen, dass ich mich über zwei mir durch das BDA rechtswidrig erteilte NFG-Bescheide beim Bundesverwaltungsgericht beschweren musste, obwohl die tatsächliche Rechtslage in beiden Fällen völlig klar und eindeutig war. Man kann daher als Staatsbürger nicht darauf vertrauen, dass das BDA korrekte unverbindliche Rechtsauskünfte erteilt; sondern muss vielmehr davon ausgehen, dass es entweder selbst nicht weiß, was das Gesetz von ihm verlangt, mit dessen Vollzug es betraut ist; oder wider besseres Wissen fälschlich auch dann behauptet, dass eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht, auf denen eine solche unmöglich bestehen kann. Und zwar selbst auf Bodenflächen, bezüglich derer bereits gerichtlich geklärt wurde, dass auf ihnen eine gesetzliche NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für archäologische Grabungen und sonstige Nachforschungen tatsächlich nicht besteht.

Damit ein Laie die Frage, ob er auf einer bestimmten Bodenfläche, auf der er Grabungen oder sonstige Nachforschungen zu Entdeckungs- bzw. Untersuchungszwecken durchführen möchte, auch tatsächlich durchführen darf oder nicht, muss er gleich zwei voneinander weitgehend, aber nicht ganz unabhängige Fragen korrekt beantworten. Diese Fragen sind erstens die Sachfrage, ob es aufgrund der ihm bei Wahrung der gewöhnlichen Sorgfalt vorliegenden, konkreten Hinweise bei objektiver Betrachtung durch einen durchschnittlichen, vernünftigen Dritten wenigstens wahrscheinlich ist, dass er irgendwelche Bodenfunde machen wird; und andererseits die Rechtsfrage, ob es aufgrund derselben Hinweise wenigstens wahrscheinlich ist, dass er bei seinen Nachforschungen Gegenstände entdecken wird, die als Bodendenkmale zu betrachten sind.

Von diesen beiden Fragen ist wenigstens die erste relativ einfach zu beantworten: kennt er – obwohl er die gewöhnliche Sorgfalt walten hat lassen und einigermaßen leicht allgemein zugängliche Quellen konsultiert hat –⁶ keine Bodenfunde vom betreffenden Grundstück, kann er die Frage getrost negativ beantworten. Kann er sie negativ beantworten, kann eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für seine geplanten Grabungen oder sonstigen Nachforschungen nicht bestehen, weil ihm nicht einmal konkrete Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher Bodenfunde, geschweige denn irgendwelcher Bodendenkmale, auf dem betreffenden Grundstück vorliegen und er daher nicht ernsthaft damit rechnen kann, irgendetwas bei seiner Suche zu finden.

Kennt er hingegen – und sei es auch nur, weil er dort bereits zuvor selbst welche gemacht hat – irgendwelche konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Bodenfunden auf dem betreffenden Grundstück, muss er wohl davon ausgehen, dass man dort Bodenfunde entdecken kann. In diesem Fall könnte eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die von ihm geplanten Nachforschungen bestehen und er muss zur Beantwortung der zweiten Frage voranschreiten, um zu wissen, ob er sie durchführen darf oder ihm ihre Durchführung gesetzlich verboten ist.

Die Beantwortung der nur im zuletzt genannten Fall relevanten Folgefrage, ob aufgrund der ihm vorliegenden konkreten Hinweise ernsthaft damit zu rechnen ist, dass am betreffenden Grundstück Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG vorkommen, ist für Laien hingegen bedeutend schwieriger. Bodendenkmale sind schließlich im Sinne der einschlägigen Legaldefinition „*Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit **offenkundig** den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten*“ (§ 8 Abs. 1 DMSG; Hervorhebung: RK). Der Laie, der bei einer geplanten Nachforschung auf einem bestimmten Grundstück ernsthaft mit der Entdeckung von irgendwelchen Bodenfunden rechnen muss, muss also nun *ex ante* aufgrund der ihm vorliegenden, konkreten Hinweise die Frage richtig beantworten, ob sich unter den wahrscheinlich von ihm entdeckt werdenden Bodenfunden wahrscheinlich Gegenstände befinden werden, die dieser Legaldefinition entsprechen.

⁶ Z.B. das Denkmalverzeichnis des BDA (<https://bda.gv.at/de/denkmalverzeichnis/> [4.12.2018]) oder das Online-GIS des Bundeslandes, in dem das betreffende Grundstück liegt, sofern in diesem Denkmale verzeichnet sind (z.B. [https://www.doris.at/viewer/\(S\(iuykg25zk3hbwdigecktc3n\)\)/init.aspx?ks=alk&karte=doka](https://www.doris.at/viewer/(S(iuykg25zk3hbwdigecktc3n))/init.aspx?ks=alk&karte=doka) [4.12.2018]). Mehr als einen solchen Aufwand muss der Laie nicht investieren, weil mehr kann man von einem durchschnittlichen Bürger nicht verlangen. Z.B. muss ein Laie sicherlich nicht die FÖ konsultieren, denn das wäre mit überdurchschnittlichen hohem Aufwand verbunden: außer in der Nationalbibliothek in Wien und in den Bibliotheken der Universitäten, die Archäologiestudien anbieten, sind diese nicht allgemein zugänglich. Die Nachschau in ihnen ist daher ein unverhältnismäßiger Aufwand; nachdem es sich dabei inzwischen um 55 Bände mit jeweils mehreren hundert Seiten Text handelt, selbst für Jemanden, der in einer Universitätsstadt wohnt. Der für eine Recherche in den FÖ erforderliche Aufwand übersteigt daher das Maß der gewöhnlichen Sorgfaltspflicht bei weitem.

Als allgemein zugängliche Quellen, die es ihm gestattet, diese Frage einigermaßen verlässlich zu beantworten, stehen dem Laien nun aber hauptsächlich, wenn nicht sogar ausschließlich, das auf dessen Webseiten veröffentlichte Denkmalverzeichnis des BDA und – wo Denkmale bereits eingetragen sind – die Landes-GIS-Systeme zur Verfügung. Denn veröffentlichte wissenschaftliche Befunde und Gutachten über die mutmaßliche denkmalrechtliche Bedeutung von Bodenfunden, die auf bestimmten Bodenflächen entdeckt wurden, gibt es praktisch nicht; und selbst wenn es diese in Ausnahmefällen gibt, sind sie für den Laien – selbst wenn dieser als hobbymäßiger Bodenfundsucher über überdurchschnittliche, aber dennoch nicht fachmännische, Kenntnisse über archäologische Fundgegenstände und deren Bedeutung verfügt – in aller Regel nicht verständlich. Ebenso wenig kann der Laie in der Regel wissen, ob bezüglich eines bestimmten Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren läuft; und eine diesbezügliche Nachfrage beim BDA ist aus den bereits weiter oben genannten Gründen wohl ebenfalls aussichtslos. Auch die Nachforschung in den FÖ kann man dem Laien – selbst dem hobbymäßig nach Bodenfunden suchenden Laien – nicht zumuten. Denn die Wahrscheinlichkeit, dass er bei seinen Nachforschungen ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 entdeckt, an dessen Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht – und das ist, siehe auch das schon zuvor zu § 37 Abs. 6 DMSG Gesagte, die einzig wirklich relevante Frage – bei derartigen laienhaften Nachforschungen nahezu gleich Null. Damit kann von Laien nicht erwartet werden, dass sie sich Zugang zu den FÖ verschaffen und mehrere Tage in Recherchen in den 55 Bänden, die es gibt, investieren, weil das wäre völlig unverhältnismäßiger Aufwand.

Die einzigen sonstigen anderen Umstände, unter denen ein Laie ernsthaft damit rechnen muss, dass er bei Grabungen oder sonstigen Nachforschungen auf einem bestimmten Grundstück mit der Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnen muss, ist, wenn er – weil er selbst oder einer seiner Bekannten, der ihm das auch erzählt hat, dort mutmaßliche Bodendenkmale entdeckt hat, die bereits vom BDA gem. §§ 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurden – subjektiv weiß, dass auf diesem Grundstück Denkmale vorkommen; oder wenn am Ort seiner geplanten Untersuchung gerade eine professionelle archäologische Ausgrabung durchgeführt wird. Im ersten dieser beiden Fälle ist unerheblich, ob das Grundstück selbst gem. §§ 2a, 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz steht, weil bewegliche Bodenfunde, die von diesem Grundstück stammen, unter Denkmalschutz gestellt wurden und der dort Grabungen oder sonstige Nachforschungen planende Laie auch subjektiv davon weiß. Findet hingegen am Ort seiner geplanten Nachforschungen eine professionelle archäologische Ausgrabung statt, muss der Laie davon ausgehen, dass Fachleute ernsthaft annehmen, dass dort wenigstens archäologisch relevante Gegenstände entdeckt werden könnten.⁷

In der Praxis bedeutet das also, dass Laien auf allen Bodenflächen Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken durchführen dürfen, die nicht bereits gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz stehen, auf denen ihres Wissens auch noch keine beweglichen

⁷ Dies ist selbst dann der Fall, wenn die professionellen ArchäologInnen, die eine solche Grabung durchführen, weder subjektiv davon ausgehen, dass sie bei dieser Ausgrabung denkmalschutzrelevante Gegenstände finden werden, noch konkrete Hinweise auf das Vorkommen solcher Gegenstände vom betreffenden Grundstück bekannt sind; also eigentlich dort überhaupt keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht. Davon kann der Laie jedoch schon allein deshalb nicht ausgehen, weil professionelle archäologische Ausgrabungen überdurchschnittlich häufig an Orten durchgeführt werden, an denen wenigstens Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 vorkommen; auch wenn das keineswegs bei allen professionellen Ausgrabungen der Fall ist. Nachdem der Laie in der Regel die genauen Umstände des Einzelfalls aber nicht kennt und seine fachliche Urteilskraft – er verfügt eben nicht über den besonderen Sachverstand einer Fachkraft – auch geringer ist als die der ArchäologInnen, die diese konkrete Grabung durchführen, muss er davon ausgehen, dass diese ArchäologInnen mit der Entdeckung denkmalschutzrelevanter Gegenstände auf der Grabungsfläche rechnen. Damit ist ihm die Nachforschung auf dieser konkreten Bodenfläche auch durch die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG verboten.

Denkmale entdeckt wurden, und auf denen keine professionellen archäologischen Ausgrabungen stattfinden. Nur diese Hinweise sind nämlich konkret genug, dass Laien davon ausgehen müssen, dass sie bei Entdeckungsversuchen auf Grundstücken, von denen derartige Hinweise vorliegen, tatsächlich ernsthaft mit der Entdeckung weiterer Bodendenkmale bzw. Denkmale rechnen müssen; und nur wenn sie das müssen, ist ihnen die Durchführung von Grabungen und sonstigen Nachforschungen zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche durch die dann bestehende NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG verboten.

Anmerkungen zu Fundmelde- und anderen Pflichten und zum Fundeigentum

Sind Laien auf einer bestimmten Bodenfläche aus den genannten Gründen Nachforschungen nicht verboten, sind ihre Funde – falls sie welche machen – jedenfalls als Zufallsfunde zu behandeln. Sofern es sich bei diesen Funden um solche von *Bodendenkmalen* handelt, sind diese also vom Finder spätestens am der Entdeckung folgenden Werktag dem BDA (direkt oder im Wege anderer zulässiger Meldestellen gem. § 8 Abs. 1 DMSG) zu melden, die Fundstelle ist (gem. § 9 Abs. 1 DMSG) auf bis zu 5 Werktage ab Abgabe der Fundmeldung unverändert zu belassen, bewegliche *Bodendenkmale* (gem. § 9 Abs. 2 DMSG) bei Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens zu bergen und in sicheren Gewahrsam zu nehmen und die entdeckten *Bodendenkmale* stehen (gem. § 9 Abs. 3 DMSG) auf bis zu 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung automatisch kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz (entsprechend der Rechtsfolgen für Unterschutzstellung durch Bescheid gem. § 3 DMSG). Hierzu ist aber einschränkend zu bemerken, dass all diese Verpflichtungen und Beschränkungen ausschließlich für entdeckte *Bodendenkmale* bestehen, nicht für alle Funde; und zwar auch nicht für alle *archäologischen* Funde.

Welcher bei solchen erlaubten, laienhaften Grabungen oder sonstigen Nachforschungen entdeckte Fundgegenstand ein Bodendenkmal ist, ist objektiv, d.h. unabhängig vom Kenntnisstand des Finders, zu beurteilen; die Beurteilung ist allerdings vom Finder selbst vorzunehmen. Hierzu hat Erika Pieler zuletzt ganz richtig festgestellt, dass, da die Definition des Bodendenkmalbegriffs „*nicht allgemein verständlich*“ ist, bei der Beantwortung der Frage, ob ein Fundgegenstand ein Bodendenkmal ist, sicherlich kein „*allzu hoher Maßstab*“ (Karl et al. 2017, 111) anzulegen ist. Pieler meint daher, dass „*der Fund eines römischen Bronzehelms vermutlich jedem Finder als bedeutend erscheinen mag, [...] sich die Lage etwa bei Relikten aus dem Zweiten Weltkrieg anders*“ (Karl et al. 2017, 112) darstelle.

Tatsächlich muss man wahrscheinlich sogar noch deutlich weiter gehen als Pieler und festhalten, dass selbst Laien, die hobbymäßig nach Bodenfunden suchen,⁸ bei der überwiegenden Mehrheit aller Bodenfunde, die sie tätigen, aufgrund deren Erhaltungszustandes – wenigstens zum Zeitpunkt der Entdeckung des Fundes an Ort und Stelle – gar nicht zu beurteilen vermögen, um welche Art von Gegenstand es sich bei ihrem Fund überhaupt handelt; geschweige denn, ob dieser Fundgegenstand von derart beschaffener Bedeutung sein könnte, dass er als Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu beurteilen ist. Handelt es sich also bei einem Fund, den ein solcher Laie bei seinen Feldarbeiten entdeckt, nicht um einen außergewöhnlich gut erhaltenen Fund eines außergewöhnlich herausragenden Gegenstandes von erheblichem Alter – wie eben den von Pieler imaginierten „*römischen Bronzehelm*“ – sondern um einen mehr oder minder alltäglichen archäologischen Fundgegenstand wie eine stark abgenutzte Münze, stark fragmentierte Metallgegenstände etc. vorerst unbekannter Zeitstellung, ist für den Finder nicht „*offenkundig*“, dass diesem Gegenstand ausreichende Bedeutung zukommt, dass er den Beschränkungen des DMSG unterliegen könnte. Damit

⁸ Bei denen daher ein höherer durchschnittlicher Kenntnisstand über archäologische Bodenfunde vorausgesetzt werden kann als beim Durchschnittsbürger.

ist ein solcher ‚unspektakulärer‘ Fund aber kein Bodendenkmal und unterliegt somit auch nicht der Fundmeldepflicht des § 8 und deren Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG.

In der Praxis bedeutet das, dass Laien nicht nur praktisch überall (außer auf den bereits weiter oben genannten Arten von Bodenflächen) Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken ohne denkmalrechtlicher Genehmigung durch das BDA durchführen dürfen, sondern auch, dass sie so gut wie keine ihrer Funde entsprechend den denkmalrechtlichen Fundmeldepflichten und deren Rechtsfolgen behandeln müssen. Vielmehr müssen sie bezüglich der allermeisten ihrer Funde nur die normalen Fundmeldebestimmungen der §§ 388-401 *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* ([ABGB](#)) beachten. Das bedeutet, dass sie Funde verlorener, vergessener bzw. verborgener Gegenstände gem. §§ 390 bzw. 397 [ABGB](#) der (gem. [§ 14 Abs. 5 SPG](#)) zuständigen Fundmeldebehörde anzuzeigen haben, wenn (gem. [§ 391 Abs. 2 ABGB](#)) deren gemeiner Wert € 10 übersteigt. Handelt es sich um geringwertige Gegenstände, deren vormaliger Eigentümer sie nicht binnen eines Jahres ab Zeitpunkt der Auffindung (im Falle des [§ 391 Abs. 2 ABGB](#)) bzw. der Abgabe der Fundmeldung (in allen anderen Fällen) zurückfordert oder nicht mehr ausgeforscht werden kann, gehen diese gem. [§ 395 ABGB](#) in das ungeteilte Eigentum ihres Finders über. Nur wenn es sich bei den Funden um einen Schatz im Sinne des [§ 398 ABGB](#) oder ein Bodendenkmal iSd [§ 8 Abs. 1 DMSG](#) handelt, kommt die hadrianische Fundteilungsregel des [§ 399 ABGB](#) zur Anwendung.

Grenzen zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen Nachforschungen durch Fachleute

Bei Fachleuten – d.h. Personen, die ein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen haben und daher eine NFG gem. [§ 11 Abs. 1 DMSG](#) erteilt bekommen können – ist die Sachlage hingegen anders und weitaus komplizierter; weil die Grenzen zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen Grabungen und sonstigen Nachforschungen zu Entdeckungszwecken anderes verlaufen als für Laien und auch etwas anders zu beurteilen sind. Weiter oben wurde schon ausgeführt, unter welchen Umständen es für graduierte ArchäologInnen zwingend notwendig und unter welchen es – und sei es nur rein sicherheitshalber selbst in Fällen, in denen das eventuell nicht unbedingt erforderlich wäre – wenigstens sinnvoll ist, eine NFG gem. [§ 11 Abs. 1 DMSG](#) zu beantragen. Ebenfalls bereits erläutert wurde, unter welchen Umständen auch graduierte ArchäologInnen für ihre geplanten Feldarbeiten sicherlich keiner NFG bedürfen und diese daher auch gar nicht beantragen sollten. Hier werde ich mich daher nur der Frage der Abgrenzung zwischen diesen Fällen und der Frage widmen, wie und nach welchen Kriterien und Maßstäben diese Frage zu beurteilen ist.

Zentral sind hier für die Klärung der Frage der Abgrenzung zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen archäologischen Feldforschungsmaßnahmen gleich mehrere Faktoren:

Zuerst ist hier zu bedenken, dass Personen, die ein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen haben, (zumindest *per definitionem*) selbst über besonderen Sachverstand in archäologischen und archäologisch-denkmalpflegerischen Fragen verfügen. Sie sind daher selbst fähig, die relevanten *denkmalfachlichen* Fragen sachverständig zu beurteilen.

Relevant ist in diesem Zusammenhang selbstverständlich ebenso wie bei der Beurteilung durch Laien zuerst die Frage, ob die Entdeckung irgendwelcher Bodenfunde bei den von ihnen geplanten Feldforschungen wenigstens wahrscheinlich ist. Allerdings trifft Fachleute bereits bei der Beantwortung dieser Frage eine bedeutend höhere Sorgfaltspflicht als Laien: schließlich verfügen Fachleute über besonderen Sachverstand in archäologischen Fragen und haben in der Regel auch unmittelbaren Zugang zu einschlägiger Fachliteratur und zahlreichen anderen Quellen (wie z.B. Luftbildern, LIDAR-Daten, prognostischen Modellen, etc.). Im Gegensatz zu Laien kann daher von Fachleuten auch ein höherer Rechercheaufwand erwartet werden, wenn es um die Beantwortung der

Frage geht, ob an der Stelle, an der sie ihre geplanten archäologischen Arbeiten durchführen wollen, ernsthaft mit dem Vorkommen von *archäologischen* Bodenfunden zu rechnen ist. Fachleute müssen daher die ihnen im Gegensatz zu Laien durchaus zumutbaren fachlichen Recherchen durchführen, um die Frage, ob sie mit irgendwelchen *archäologischen* Bodenfunden rechnen müssen, auch hinreichend verlässlich beantworten zu können.

Kommen Fachleute auch bei Wahrung der sie treffenden besonderen Sorgfaltspflicht zum Schluss, dass an dem Ort, an dem sie ihre geplanten Feldarbeiten durchführen wollen, nicht ernsthaft mit der Entdeckung irgendwelcher *archäologischer* Bodenfunde zu rechnen ist, sind ihre dort geplanten Grabungen und Nachforschungen **nicht NFG-fähig**; und zwar auch dann nicht, wenn sie mit der Absicht der Entdeckung von Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche durchgeführt werden. Eine Beantragung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die von ihnen geplanten archäologischen Arbeiten scheidet in einem solchen Fall daher aus, weil das nur (ihre eigene und) die Zeit der Behörde verschwenden würde.

Kommen sie hingegen zum Schluss, dass am Untersuchungsort ernsthaft mit der Entdeckung archäologischer Bodenfunde zu rechnen ist, müssen sie – ebenfalls bei Wahrung der sie als Sachverständige für das Thema treffenden besonderen Sorgfaltspflicht – die Folgefrage beantworten, ob dort das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG⁹ wenigstens wahrscheinlich ist. Das liegt nicht allein daran, dass der Wortlaut des § 11 Abs. 1 DMSG als Anknüpfungstatbestand für die Anwendbarkeit seiner Bestimmungen explizit den Zweck „*der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen **Denkmalen** unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche*“ (§ 11 Abs. 1 DMSG; Hervorhebung: RK) voraussetzt, nicht nur den der Entdeckung von *Bodendenkmalen*; auch wenn dies ebenfalls eine Rolle spielt.¹⁰ Es liegt vielmehr vor allem daran, dass Fachleute im Gegensatz zu Laien eben über jenen besonderen Sachverstand verfügen, der dafür erforderlich ist, die einzig eigentlich denkmalschutzrechtlich relevante Rechtsfrage in diesem Fall beantworten zu können; nämlich die, ob sie bei ihren geplanten Arbeiten mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG rechnen müssen.

Denn das DMSG schützt laut seiner Geltungsbereichsbestimmungen in § 1 Abs. 1 DMSG nur Denkmale, an deren Erhaltung aufgrund ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung ein öffentliches Interesse besteht; und meint mit Erhaltung ausschließlich die (gem. § 4 Abs. 1 DMSG in Substanz, Erscheinung und künstlerischer Wirkung unveränderte) Bewahrung solcher schützenswerten Denkmale „*vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland*“ (§ 1 Abs. 1

⁹ Dies ist ein maßgeblicher Unterschied zu Laien, die nicht die Frage nach der Wahrscheinlichkeit des Vorkommens von **Denkmalen** iSd § 1 Abs. 1 DMSG, sondern die nach der Wahrscheinlichkeit der Entdeckung von **Bodendenkmalen** iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu beantworten haben.

¹⁰ Ursache dafür, dass Laien im Gegensatz zu Fachleuten im gleichen Kontext die Frage nach dem Vorkommen von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG und nicht von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG am Ort der geplanten Untersuchung beantworten müssen, ist die, dass Laien eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG überhaupt nicht erteilt bekommen können und ihnen der erforderliche besondere Sachverstand zur Beurteilung der Frage, ob ein Gegenstand ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG (d.h. ein Gegenstand, an dessen Erhaltung aufgrund der in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien ein öffentliches Interesse besteht) ist, notwendigerweise fehlt. Laien können daher höchstens die Rechtsfrage (und wie bereits weiter oben ausgeführt, selbst diese nur mit erheblichen Schwierigkeiten) beantworten, ob Gegenstände, die sie entdeckt haben oder wahrscheinlich entdecken werden, den Beschränkungen des DMSG unterliegen könnten; d.h. Bodendenkmale sind. Für Laien kann sich daher stets nur die Frage stellen, ob sie bei einer von ihnen geplanten Untersuchung wahrscheinlich Gegenstände finden werden, die sie subjektiv *ex ante* als Bodendenkmale erkennen können. Ist dies der Fall, müssen sie daher davon ausgehen, dass sie – weil sie es nicht besser wissen können – auch tatsächlich Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG finden könnten (ohne das erkennen oder wissen zu können) und daher die von ihnen geplante Grabung oder sonstige Nachforschung nicht durchführen dürfen.

DMSG). Wie es der VwGH in seinem Erkenntnis vom [23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#), festgestellt hat, ist „*unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG [...], dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG)*“. Befindet sich daher am Ort der geplanten Untersuchung **tatsächlich kein Denkmal** iSd § 1 Abs. 1 DMSG, mögen dort geplante Nachforschungen zwar strenggenommen der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen, wenn dabei ernsthaft mit der Entdeckung eines bislang noch unbekannten Denkmals iSd § 1 Abs. 1 DMSG zu rechnen ist. Ihre ungenehmigte Durchführung ist aber – aufgrund der bereits mehrfach erwähnten Bestimmung des § 37 Abs. 6 DMSG – dennoch nicht strafbar, weil durch ihre Durchführung kein Denkmal zerstört, verändert oder ins Ausland verbracht werden konnte. Was tatsächlich nicht da ist, kann man schließlich weder entdecken, noch zerstören, noch verändern, noch ins Ausland verbringen.¹¹

Nachdem Fachleute über den dafür erforderlichen, besonderen Sachverstand verfügen, können sie daher die einzig relevante *denkmalfachliche* Frage selbst einigermaßen verlässlich beantworten; nämlich ob am geplanten Ort der Untersuchung das Vorkommen von Gegenständen wahrscheinlich ist, die gemäß der „*insbesondere durch Bedachtnahme auf den Wissens- und Kenntnisstand sachverständiger Kreise zu ermittelnden*“, in der Fachwelt vorherrschenden Meinung (Bazil et al. 2015, 22-23) von derart beschaffener Bedeutung sind, dass ihre gem. § 4 Abs. 1 DMSG unveränderte Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Dafür ist die Beantwortung zweier Unterfragen erforderlich, die in Summe die Antwort auf die relevante denkmalfachliche Frage ergeben:

Die erste dieser beiden Unterfragen ist die, welche bzw. welche Arten von archäologischen Funden und Befunden bei den geplanten Feldforschungen wahrscheinlich entdeckt werden dürften. Diese Frage ist selbstverständlich wieder aufgrund der ihnen bei Wahrung der besonderen Sorgfaltspflicht des Sachverständigen verfügbaren Anhaltspunkte bzw. konkreten Hinweise auf das Vorkommen bestimmter Arten archäologischer Funde und Befunde am Untersuchungsort zu beantworten. Fachleute haben also durch Recherchen in der einschlägigen Fachliteratur (wie z.B. Fundberichten in den FÖ und anderen Fachpublikationen) und anderen (ihnen als Fachleuten) zugänglichen Quellen (wie z.B. Luftbildern, LIDAR-Daten, prognostischen Modellen, etc.) die relevanten Tatsachen zu erheben (Befund) und daraus dann mittels ihres besonderen Sachverständnisses tatsächliche Schlussfolgerungen darüber zu ziehen (Gutachten), mit welchen Arten von archäologischen Funden und Befunden am Untersuchungsort ernsthaft zu rechnen ist.

Die zweite dieser beiden Unterfragen, die sie beantworten müssen, ist dann selbstverständlich die, ob die Arten von archäologischen Funden und Befunden, mit deren Entdeckung bei der Durchführung der geplanten Arbeiten am Untersuchungsort ernsthaft zu rechnen ist, wahrscheinlich Denkmale sind, bei denen es sich iSd § 1 Abs. 2 DMSG „*aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler)*

¹¹ Das mag aus denkmalpflegerischer Sicht rechtspolitisch verfehlt erscheinen (so z.B. Bazil et al. 2015, 112), wenn man die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG als Schutzbestimmung versteht, die Denkmale (oder sogar nur Bodendenkmale) vor der Entdeckung schützen soll. Das kann aber schon alleine deshalb nicht der Sinn der Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG sein, weil der rechtliche Schutz von Kulturgütern – und darum geht es bei allen Schutzbestimmungen des DMSG – voraussetzt, dass das zu schützende Kulturgut bereits bekannt ist. Das wiederum setzt voraus, dass ein tatsächlich existierendes, aber noch im Verborgenen gelegenes und daher noch unbekanntes, Kulturgut zuerst einmal entdeckt werden muss, damit die Schutzbestimmungen des DMSG überhaupt greifen können. Der Gesetzgeber kann also Denkmale nicht vor der Entdeckung schützen (oder auch nur schützen wollen), sondern nur vor von Handlungen, die zur Entdeckung von Denkmalen führen (können), für die unveränderte Erhaltung schützenswerter Denkmale ausgehenden Gefahren. Solche Gefahren für die Erhaltung schützenswerter Denkmale kann es aber selbstverständlich nur geben, wenn tatsächlich ein solches vorhanden ist, weshalb auch der erfolglose Entdeckungsversuch (von dem folglich aufgrund der objektiv gegebenen Umstände des Einzelfalls keine Gefahr für das rechtliche Schutzgut ausgehen konnte) nicht strafbar sein kann.

Sicht um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde“ und „ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des Denkmals eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann“ (§ 1 Abs. 2 DMSG). Diese Frage ist neuerlich auf Basis ihnen bei Wahrung der sie treffenden besonderen Sorgfaltspflicht des Sachverständigen verfügbaren Anhaltspunkte und konkreten Hinweise zu beantworten.

Dafür sind nun allerdings andere Quellen heranzuziehen als die bisher genannten, weil es nun um einen Vergleich zwischen den (Arten von) archäologischen Funden und Befunden, mit deren Entdeckung bei den geplanten Untersuchungen ernsthaft zu rechnen ist, und dem österreichischen Kulturgüterbestand in seiner Gesamtsicht hinsichtlich der genannten Kriterien geht. Dieser Vergleich ist daher selbstverständlich umso verlässlicher, je genauer bzw. konkreter die verfügbaren Hinweise sind, mit welchen Funden und Befunden am Ort der geplanten Untersuchung ernsthaft zu rechnen ist. Wie wahrscheinlich bzw. ob es überhaupt wahrscheinlich ist, dass bei der Durchführung der geplanten Untersuchungen Denkmale entdeckt werden, an deren Erhaltung entsprechend der Kriterien des § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Interesse besteht, hängt hingegen in erster Linie von der Art der aufgrund der verfügbaren konkreten Hinweise zu erwartenden archäologischen Funde und Befunde ab.

Liegen also der eine archäologische Maßnahmen planenden Fachkraft auch nach entsprechend sorgfältiger Recherche nur wenige, wissenschaftlich kaum aussagekräftige, konkrete Hinweise darauf vor, mit welchen Funden und Befunden am geplanten Untersuchungsort zu rechnen ist, und diese erscheinen auch bei nur regionaler (lokaler) Betrachtung vollkommen durchschnittlich, ist es als unwahrscheinlich zu betrachten, dass es bei der Durchführung der geplanten Untersuchung an diesem Ort zur Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG kommen wird. Gibt es z.B. vom geplanten Untersuchungsort nur ein paar Fundberichte in den FÖ über durchschnittliche latènezeitliche Streufunde und ein, einige mutmaßliche Siedlungsbefunde zeigendes, unklares Luftbild, die das Vorkommen einer vollkommen durchschnittlichen latènezeitlichen Flachlandsiedlung (und für eine solche charakteristischer Funde und Befunde) wahrscheinlich erscheinen lassen, und aus der betreffenden Region sind bereits viele andere, teilweise weitaus bessere Beispiele für solche Flachlandsiedlungen (und für solche typische Funde und Befunde) bekannt, von denen auch schon einige unter Denkmalschutz stehen, muss die eine Untersuchung dieser (mutmaßlichen) Fundstelle planende Fachkraft nicht mit der Entdeckung von Denkmalen rechnen, deren Bedeutung derart beschaffen ist, dass ihre unveränderte Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist.

In einem solchen Fall ist die geplante Nachforschung der Fachkraft daher zwar **NFG-fähig**, aber **nicht NFG-pflichtig**. Denn es liegen der Fachkraft selbstverständlich damit ausreichende Hinweise darauf vor, dass sie bei ihren geplanten Feldforschungen archäologische Funde und Befunde entdecken wird oder wenigstens könnte,¹² ohne dass es bei der ebenfalls gebotenen objektiven Betrachtung wahrscheinlich ist, dass sie dabei tatsächlich Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG entdecken wird.

Dies ist umso mehr der Fall, wenn die betreffende Fundstelle bereits seit längerem amtsbekannt ist und vom BDA dennoch nicht infolge einer früheren Fundmeldung gem. § 9 Abs. 3 oder davon

¹² Was es eben in der Praxis dann für diese Fachkraft sinnvoll erscheinen lassen wird, auch tatsächlich eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG zu beantragen. Denn unter den zu erwartenden archäologischen Funden und Befunden können sich selbstverständlich stets welche befinden, die vielleicht doch – aber eben unerwarteter Weise – aufgrund ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnten und daher iSd § 8 Abs. 1 DMSG Bodendenkmale sind, deren – im rechtlichen Sinn dann eben „zufällige“ – Entdeckung bei der geplanten archäologischen Maßnahme die Zufallsfundmeldepflichten des § 8 samt deren Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG auslösen würden.

unabhängig gem. §§ 2a oder 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurde. Denn in diesem Fall ist das Fehlen eines öffentlichen Interesses an der unveränderten Erhaltung dieser konkreten Fundstelle¹³ bereits amtlich festgestellt worden. Gerade bei Fundstellen, über die bereits Fundmeldungen in den FÖ veröffentlicht wurden, die aber bislang (noch) nicht vom BDA gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurden, können Fachleuten daher davon auszugehen, dass für (weitere) wissenschaftliche archäologische Untersuchungen dieser Fundstellen zwar keine NFG-Pflicht besteht, aber NFG-Fähigkeit dennoch gegeben ist, weil die betreffende Fundstelle ja noch nicht vollständig untersucht ist und daher weitere Untersuchungen an Ort und Stelle eine Revidierung der ursprünglichen Bewertung ihrer Denkmalfähigkeit erforderlich machen können.

Liegen hingegen der Fachkraft zahlreiche, wissenschaftlich aussagekräftige, konkrete Hinweise darauf vor, dass am Ort ihrer geplanten Untersuchung mit regional oder sogar überregional bedeutenden Funden und Befunden zu rechnen ist, dann muss sie ernsthaft damit rechnen, dass sie bei ihren dort geplanten Arbeiten auch Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG entdecken wird. Hat sie also vom geplanten Ort der Untersuchung in den Ergebnissen bereits zuvor durchgeführter archäologischer Prospektionen deutliche Hinweise auf eine komplexe, vielphasige Fundstelle, von der bereits zahlreiche außergewöhnliche bewegliche Kleinfunde bekannt sind, derartige Fundstellen mit einem derartigen Fundspektrum wenigstens in der Region oder sogar ganz Österreich selten in vergleichbar gutem Erhaltungszustand vorkommen und noch keine einzige vergleichbare Fundstelle unter Denkmalschutz steht, muss sie mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 bei ihren dort geplanten Arbeiten rechnen.

In einem solchen Fall ist die dort geplante Nachforschung der Fachkraft **NFG-pflichtig** gem. § 11 Abs. 1 DMSG; und zwar selbst dann, wenn die Fundstelle schon lange amtsbekannt ist und vom BDA bisher (ohne nachvollziehbare Gründe) nicht unter Denkmalschutz gestellt wurde. Denn es ist in diesem Fall bei der ebenfalls gebotenen objektiven Betrachtung davon auszugehen, dass diese Fundstelle schon längst vom BDA gem. §§ 2a, 3 bzw. 9 Abs. 3 unter Denkmalschutz gestellt werden hätte sollen, auch wenn es – eventuell z.B. aus Personalmangel – bisher nicht dazu gekommen ist.

Die Grenze zwischen nicht NFG-fähigen und NFG-fähigen geplanten archäologischen Maßnahmen liegt also dort, wo die solche Feldforschungen planende Fachkraft aufgrund ihrer eigenen, vernünftigen, sachverständigen Beurteilung der ihr über den Untersuchungsort erwartungsgemäß zugänglichen und daher vorliegenden Informationen subjektiv zum Schluss gelangt, dass sie zwar mit der Entdeckung beliebiger archäologischer Funde und Befunde, aber bei objektiver Betrachtung nicht ernsthaft mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG rechnen muss. Die Grenze zwischen NFG-fähigen und NFG-pflichtigen archäologischen Maßnahmen liegt hingegen dort, wo bei objektiver Betrachtung der vorliegenden Hinweise von der planenden Fachkraft ernsthaft damit gerechnet werden muss, dass sie tatsächlich Denkmale entdecken wird, an deren unveränderter Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Interesse besteht.

Wo diese beiden Grenzen genau liegen, ist daher auch nicht exakt bestimmbar, sondern eine Ermessensfrage; d.h. es gibt einen – eventuell nicht unbedeutenden – Spielraum, und zwar an beiden Grenzen. In der Praxis ist es daher für die einzelne Fachkraft sinnvoll, beide Grenzen relativ niedrig anzusetzen. Das ist bei der Grenze zwischen nicht NFG-fähigen und NFG-fähigen Fällen schon alleine deshalb sinnvoll, weil sie dadurch durch unerwartet angetroffene Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG erzwungene Unterbrechungen ihrer Feldarbeit bei der Umsetzung ihrer geplanten Maßnahmen vermeiden kann. Bei der Grenze zwischen NFG-fähigen und NFG-pflichtigen Maßnahmen ist es

¹³ Wenigstens zum derzeitigen wissenschaftlichen Kenntnisstand, d.h. ohne Durchführung weiterer Untersuchungen zur Gewinnung weiterer, neuer Erkenntnisse über ihre Bedeutung.

hingegen deshalb sinnvoll, weil ihr das BDA, wenn ihre Maßnahme NFG-fähig, aber nicht NFG-pflichtig ist, die beantragte Genehmigung gem. § 11 Abs. 1 DMSG jedenfalls erteilen muss, während sie durch Antragstellung im Zweifel vermeiden kann, irrtümlich gegen die gesetzliche NFG-Pflicht zu verstoßen, wenn diese tatsächlich besteht.

Dennoch bleibt ein relativ breites Feld an archäologischen Maßnahmen – wie z.B. alle nicht invasiven geophysikalischen Prospektionen, die der großflächigen archäologischen Vorerkundung dienen, aber auch Probegrabungen auf Bodenflächen, von denen noch keine oder kaum aussagekräftige, konkrete Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG vorliegen – bei denen die Beantragung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG wenigstens optional und eventuell nicht einmal sinnvoll ist. Denn solange die selbstständig erstellte, gutachterliche Prognose der Feldforschungen planenden Fachkraft ergibt, dass die Wahrscheinlichkeit gering ist, dass bei den geplanten Maßnahmen tatsächlich Gegenstände entdeckt werden, die Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnten, oder eine Einstellung der Arbeiten an Ort und Stelle aufgrund der Art der durchgeführten Maßnahmen selbst dann nicht erforderlich ist, wenn solche dennoch zufällig entdeckt werden sollten, rechtfertigt das verbleibende Restrisiko vermutlich den Aufwand einer Antragstellung an das BDA nicht.

Anmerkungen zu Fundmelde- und anderen Pflichten und zum Fundeigentum

Auch bei von Fachkräften ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführten, nicht NFG-pflichtigen Maßnahmen sind alle dabei dennoch entdeckten Funde (jedweder Art) und archäologischen Befunde demgemäß als Zufallsfunde zu betrachten und behandeln. Daher sind diese, sofern es sich dabei um Funde von *Bodendenkmalen* handelt, von der die Feldarbeiten leitenden Fachkraft (die als Finder im Sinn des § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten ist) bzw. bei Kenntnis auch einer anderen (gem. § 8 Abs. 2 DMSG) meldepflichtigen Person spätestens am der Entdeckung folgenden Werktag dem BDA (direkt oder im Wege anderer zulässiger Meldestellen gem. § 8 Abs. 1 DMSG) anzuzeigen, die Fundstelle ist (gem. § 9 Abs. 1 DMSG) auf bis zu 5 Werktage ab Abgabe der Fundmeldung unverändert zu belassen, bewegliche *Bodendenkmale* sind (gem. § 9 Abs. 2 DMSG) bei Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens zu bergen und in sicheren Gewahrsam zu nehmen und die entdeckten *Bodendenkmale* stehen (gem. § 9 Abs. 3 DMSG) auf bis zu 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung automatisch kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz (entsprechend der Rechtsfolgen für Unterschutzstellung durch Bescheid gem. § 3 DMSG). Auch hierzu ist aber einschränkend zu bemerken, dass all diese Verpflichtungen und Beschränkungen ausschließlich für entdeckte *Bodendenkmale* bestehen, nicht für alle Funde; und zwar auch nicht für alle *archäologischen* Funde.

Auch bei durch Fachkräfte ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführten, nicht NFG-pflichtigen Maßnahmen ist die Frage, welche der allfällig entdeckten archäologischen Funde und Befunde Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG sind, objektiv zu beurteilen; die Beurteilung ist – nicht anders als bei Zufallsfunden von Laien – vom Finder, d.h. der die Maßnahme leitenden Fachkraft selbst vorzunehmen. Nachdem es sich beim Finder in diesem Fall ja um eine Fachkraft handelt, die über besonderen Sachverstand im Bereich der Archäologie und archäologischen Denkmalpflege verfügt, ist allerdings der anzulegende Maßstab ein *anderer* als bei Laien.

Denn nachdem die Fachkraft über besonderen Sachverstand in der relevanten Materie verfügt, kann sie – wie auch schon oben ausgeführt – die Frage, welche der von ihr entdeckten beweglichen und unbeweglichen Gegenstände derart beschaffen sind, dass ihre Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte, selbstständig sachverständig beurteilen. Das bedeutet einerseits zwar, dass sie als Fachkraft vermutlich deutlich mehr als der Laie als potentiell denkmalschutzfähig (und daher als Bodendenkmale) betrachten wird, insbesondere z.B. zwar für den

Laien, aber nicht für die Fachkraft, unauffällige unbewegliche Befunde. Umgekehrt ist aber ihr fachliches Urteilsvermögen – eben weil sie über besonderen Sachverstand verfügt – weitaus differenzierter als das des Laien und sie wird daher möglicherweise manche Dinge, die Laien vermutlich für Bodendenkmale halten würden, nicht als solche bewerten.

Ein gutes Beispiel für den Unterschied zwischen der Bewertung von beweglichen Kleinfunden durch Laien und der sachverständigen Beurteilung durch Fachkräfte ist z.B. der von Pieler als Beispiel verwendete „*römische Bronzehelm*“ (Karl et al. 2017, 112). Dieser wird, wie Pieler ganz richtig bemerkt, „*vermutlich jedem*“ Laien, der ihn findet, „*als bedeutend erscheinen*“ (ibid.). Der sachverständige, graduierte Archäologe weiß hingegen, dass römische Helme zwar selten sind, aber es dennoch bereits zahlreiche Exemplare bzw. Fragmente davon auch aus Österreich gibt. Von diesen ist bisher noch kein einziger vom BDA gem. § 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt worden; dafür stehen allerdings einige davon gem. § 2 Abs. 1 DMSG kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz, weil sie zur Gänze im Eigentum von Sammlungen der Gebietskörperschaften oder anderer relevanter Einrichtungen stehen. Ob es sich also bei einem Neufund eines römischen Bronzehelms um ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG handelt, ist aus sachverständiger Sicht differenzierter zu betrachten: ob einem solchen Neufund besondere geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung zukommt (oder auch nur zukommen könnte), hängt stark davon ab, woher er genau stammt, um welchen Typ es sich beim Neufund genau handelt, wie sein Erhaltungszustand ist, etc. – eben von seiner „*Lage, Form oder Beschaffenheit*“ (§ 8 Abs. 1 DMSG).

Handelt es sich also beim neu gefundenen römischen Helm z.B. um ein gewöhnliches Exemplar eines gängigen Typs, das keine Verzierungen oder handwerkliche Besonderheiten aufweist und schlechter als andere bereits aus der Region bekannte Exemplare erhalten ist, gibt es für den Sachverständigen keinen Grund anzunehmen, dass dieses konkrete Stück infolge seiner Form oder Beschaffenheit von derartiger künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung sein könnte, dass an seiner unveränderten Erhaltung ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG bestehen kann. Handelt es sich dabei noch dazu um einen Fund aus dem durchpflügten Ackerboden, d.h. einen Fund, der nicht aus einem stratifizierten archäologischen Kontext stammt, ist er gemäß der „*in der Fachwelt vorherrschenden Meinung*“ (Bazil et al. 2015, 22) „*allenfalls noch*“ eine Antiquität, die „*für die Forschung kaum noch zu verwenden und nur noch von geringer Bedeutung*“ (Kriesch et al. 1997, 26) ist.

Handelt es sich beim Neufund also um den eines derartigen römischen Helms, muss die Fachkraft bei entsprechend sachverständiger Beurteilung der in der Fachwelt vorherrschenden Meinung infolge seiner Lage, Form und Beschaffenheit zum gutachterlichen Schluss kommen, dass an der Erhaltung (iSd § 1 Abs. 1 DMSG) dieses konkreten Helms ein öffentliches Interesse (iSd § 1 Abs. 2 DMSG) nicht bestehen kann. Dieser gutachterliche Schluss findet zusätzlich Bestätigung in der Tatsache, dass das BDA in seiner inzwischen 95-jährigen Spruchpraxis keinen einzigen vergleichbaren römischen Helm gem. §§ 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt hat, obwohl ihm in dieser Zeit Neufunde von römischen Helmen – darunter auch solchen aus stratifizierten Kontexten – gem. §§ 8 Abs. 1 oder 11 Abs. 4 und 6 DMSG angezeigt wurden. Die Fachkraft muss daher in einem solchen Fall zur Ansicht gelangen, dass es sich beim konkreten Helm um kein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 handeln kann und sich daher dabei auch nicht um ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG handelt.

Umgekehrt wird die Fachkraft hingegen in einem Fall, in dem sie ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 Grabungen in einer (bei der sachverständigen Betrachtung *ex ante* wahrscheinlich) vollkommen durchschnittlichen (und daher Nachforschungen auch tatsächlich nicht NFG-pflichtig machenden) römischen Villa durchführt und dabei unerwarteter Weise auf zahlreiche, einander komplex stratigrafisch überlagernde Wandgräbchen von 10 vorrömischen Vorgängerbauten zu dieser Villa

stößt, wohl aufgrund ihres besonderen Sachverstandes zum gutachterlichen Schluss gelangen, dass sie auf einen archäologischen Befund gestoßen ist, den sie als Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG betrachten und behandeln muss. Denn aufgrund der unerwarteten Zeitstellung und Komplexität der angetroffenen Stratifikation des Bodens muss die Fachkraft nicht nur davon ausgehen, dass die entdeckten Befunde gemäß der in der Fachwelt vorherrschenden Meinung von besonderer historischer Bedeutung sein dürften; sondern auch davon, dass durch ihre unveränderte Erhaltung in situ eine geschichtliche Dokumentation in bedeutendem Umfang erreicht werden könnte. Immerhin lassen sich schließlich dadurch wenigstens 10 (bzw. wenn man die Villa mitrechnet eventuell sogar 11) chronologisch aufeinanderfolgende Bauphasen der Besiedlung dieser Fundstelle voneinander unterscheiden, was nur an wenigen vergleichbaren Fundstellen in Österreich der Fall ist, falls es überhaupt schon eine andere, bereits bekannte und denkmalgeschützte, vergleichbar aussagekräftige Stratifikation gibt. Für die Fachkraft muss damit der Bodendenkmalcharakter dieser Stratifikation iSd § 8 Abs. 1 DMSG „*offenkundig*“ sein, während es für den nicht sachverständigen Laien nicht mehr als ein paar völlig bedeutungslos erscheinende Bodenverfärbungen sind.

Treffen also den Laien, aber eventuell – abhängig von den genauen Umständen des Einzelfalls – nicht die Fachkraft, bei der Entdeckung eines (einigermaßen gut erhaltenen) römischen Helms die Fundmeldepflichten des § 8 samt den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG; treffen diese – neuerlich abhängig von den genauen Umständen des Einzelfalls – die Fachkraft, aber – weitgehend unabhängig von den Umständen des Einzelfalls – sicher nicht den Laien, bei der Entdeckung komplexer Bodenstratifikationen. Gerade bei Entdeckungen archäologischer Funde und Befunde durch Fachkräfte hat die Frage der Beurteilung ihres Bodendenkmal- bzw. Feststellung ihres Denkmalcharakters zusätzlich bedeutende weitreichendere Folgen, ob nun bei Maßnahmen mit oder ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG.

Bei nicht NFG-pflichtigen Feldforschungen, die auch tatsächlich ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt werden, bestehen deshalb nämlich in aller Regel keinerlei Fundmelde- oder Berichtspflichten: die meisten Funde, die dabei gemacht werden, sind nämlich – sofern es sich nicht um vollkommen unerwartete, außergewöhnliche handelt – sowohl individuell als auch kollektiv als Sammlung betrachtet in aller Regel nicht denkmalschutzfähig, weil ihre Bedeutung nicht ausreichend ist, dass ihre Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Das erkennt man schon allein daran, dass das BDA in seiner nunmehr 95-jährigen Spruchpraxis so gut wie keinen Einzelfund oder bei einer Feldforschungsmaßnahme erstellte Fundsammlung gem. §§ 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt hat, obwohl seit 1923 wohl um die 15.000 professionelle archäologische Feldforschungen mit NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt wurden. Die Eintrittswahrscheinlichkeit des Falls, dass bei nicht NFG-pflichtigen Feldforschungen Gegenstände entdeckt werden, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht, ist also wohl kaum größer, wenn nicht sogar deutlich kleiner, als 0,01%; gerade an Orten, an denen auf Basis sachverständiger Prognose mit dem Vorkommen von Denkmalen gar nicht zu rechnen ist. Was unbewegliche Befunde betrifft, ist diese Eintrittswahrscheinlichkeit zwar etwas höher, aber liegt an Orten, an denen auf Basis sachverständiger Prognose nicht mit dem Vorkommen von Denkmalen zu rechnen ist, wohl ebenfalls jedenfalls im Bereich unter 1%, vermutlich sogar kaum höher als 0,1%. In den meisten Fällen wird daher die denkmalrechtliche Fundmeldepflicht des § 8 Abs. 1 DMSG für bewegliche und unbewegliche Bodendenkmale nicht bestehen, weil gar keine Bodendenkmale gefunden werden, sondern eben nur gewöhnliche archäologische Funde und Befunde.

Die bei solchen Nachforschungen entdeckten beweglichen Kleinfunde sind daher in der überwältigenden Mehrheit aller Fälle als verborgene Gegenstände iSd § 397 ABGB zu betrachten, deren gemeiner Wert € 10 nicht übersteigt und deren Entdeckung daher iSd § 391 Abs. 2 ABGB auch

nicht der allgemeinen Fundmeldepflicht des § 390 ABGB unterliegt. Höchstens, wenn es sich bei einem beweglichen Bodenfund um einen Schatzfund iSd § 398 ABGB handelt – d.h. deren gemeiner wirtschaftlicher Wert wohl jedenfalls wenigstens € 10 übersteigt – ist die Fundmeldepflicht des § 390 ABGB zu beachten, was erfahrungsgemäß wohl seinerseits nur in weniger als 0,01% aller Bodenfunde der Fall sein wird. Für Funde unbeweglicher Gegenstände wie archäologischen Befunden besteht hingegen überhaupt keine allgemeine Fundmeldepflicht, weil alle Fundmeldepflichten des ABGB ausschließlich für bewegliche Gegenstände gelten.

Das bedeutet natürlich keineswegs, dass Fachkräfte ihre bei nicht NFG-pflichtigen, tatsächlich ohne NFG durchgeführten Feldforschungen entdeckten archäologischen Funde und Befunde nicht dennoch dem BDA im Wege einer Fundmeldung zur Kenntnis bringen können, wenn sie das wollen; sie müssen das jedoch nicht. Dies entspricht also im Prinzip weitgehend der Rechtslage in England und Wales, wo archäologische Entdeckungen keiner Meldepflicht an staatliche Behörden unterliegen, solange es sich dabei nicht um Schatzfunde iSd [Section 1 Treasure Act 1996](#) igF handelt. In England und Wales gibt es deshalb seit mehreren Jahrzehnten für freiwillige Fundmeldungen das *Portable Antiquities Scheme* ([PAS](#); [6.12.2018]) und für die (ebenfalls größtenteils freiwillige) Berichterstattung über potentiell denkmal- und raumplanungsrechtlich relevante archäologische Entdeckungen lokale Denkmalverzeichnisse, die *Historic Environment Records* (HER; z.B. für Wales online verfügbar unter <https://www.archwilio.org.uk/arch/> [6.12.2018]). Vergleichbare freiwillige Meldesysteme fehlen in Österreich jedoch bislang völlig.

Bei NFG-fähigen oder NFG-pflichtigen Maßnahmen, die mit NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt werden, ist die Situation kaum anders. Auch bei solchen Feldforschungen bestehen nämlich Fundmeldepflichten gem. § 11 Abs. 4 DMSG nur „entsprechend der Bestimmungen des § 8“; d.h. nur für Funde, „die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten (Bodendenkmale)“ (§ 8 Abs. 1 DMSG); nur mit verlängerten Meldefristen als einzigem signifikanten Unterschied. Der NFG-Inhaber muss also auch bei gem. § 11 Abs. 1 DMSG bewilligten Feldforschungen nur jene archäologischen Funde und Befunde melden, von denen er annehmen muss, dass ihre unveränderte Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen ist.

Die darüber hinaus gem. § 11 Abs. 6 DMSG bestehende Verpflichtung für NFG-InhaberInnen, dem BDA in regelmäßigen Abständen bzw. spätestens drei Monate nach Abschluss jedes Kalenderjahres einen umfassenden „Bericht mit allen zur anschaulichen Darstellung notwendigen Zeichnungen, Plänen, Fotos und sonstigem Dokumentationsmaterial vorzulegen“ (§ 11 Abs. 6 DMSG) verbessert hier die Situation nur marginal. Denn auch wenn das im Wortlaut dieser Bestimmung nicht explizit so gesagt wird, ist klar, dass auch ein solcher Grabungsbericht nur allfällig denkmalrechtlich relevante (oder wenigstens relevant sein könnende) Informationen (also solche zu entdeckten und untersuchten Denkmalen oder wenigstens Bodendenkmalen) enthalten muss: Aufgabe des BDA, was auch immer es selbst glaubt oder gerne hätte, ist es schließlich nicht, als staatliches Zentralarchiv für wissenschaftliche archäologische Forschungsergebnisse zu dienen, sondern Denkmale zu schützen. Man kann sich natürlich die Frage stellen, wie sinnvoll es bei der Abfassung eines Grabungsberichtes ist, nur jene Informationen mit aufzunehmen, die denkmalrechtlich relevant sind (und es wird sich wohl auch kaum eine archäologische Fachkraft darauf beschränken), aber das ändert nichts an der Tatsache, dass die Verpflichtung zur Berichterstattung weit enger gefasst ist, als gemeinhin angenommen wird.

Schließlich hat das alles auch noch eigentumsrechtliche Konsequenzen, denn auch die Sonderregelungen in § 10 DMSG, insbesondere dessen Abs. 1, dass bewegliche Bodendenkmale unabhängig von ihrem Verkehrswert stets als Schatzfund iSd § 398 ABGB (mit allen daraus

resultierenden Rechtsfolgen gem. §§ 399-401 [ABGB](#)) gelten, können nur auf Funde von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 bzw. Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG angewendet werden. Voraussetzung für die Anwendung der Sonderregelungen des § 10 DMSG ist also, dass es sich bei neu entdeckten beweglichen Fundgegenständen wenigstens um solche handelt, deren unveränderte Erhaltung infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte. Es ist daher auch in Hinblick auf die eigentumsrechtliche Zuordnung eines Neufundes *„der Maßstab, ob es sich bei dem gefundenen Gegenstand »offenkundig« um ein Denkmal handelt, objektiv [...] zu beurteilen“* (Bazil et al. 2015, 56-57).

Damit gibt es grundsätzlich nur zwei Möglichkeiten, wie diese Beurteilung stattfinden kann.

Die erste davon ist, dass man denselben – dann allerdings sehr niedrigen und enorm undifferenzierten – Maßstab zur Beantwortung der Frage heranzieht, ob ein konkreter, neu aufgefundener Gegenstand ein Bodendenkmal ist, den man bei der Beurteilung von Zufallsfunden durch Laien anlegen muss. Das bedeutet dann allerdings, dass zwar der von Pieler als Beispiel genannte *„römische Bronzehelm“* ([Karl et al. 2017](#), 112), aber sicher nicht die überwältigende Mehrheit aller sonstigen beweglichen archäologischen Kleinfunde, wie z.B. stark fragmentierte, korrodierte oder abgenutzte Keramik- oder Metallgegenstände, als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten sind.

Die zweite Möglichkeit hingegen ist, dass man – wie es das BDA ohnehin gem. § 9 Abs. 3 DMSG muss, wenn ihm der Fund gem. § 8 Abs. 1 DMSG gemeldet wird – sachverständig beurteilt, ob der neu entdeckte bewegliche Fundgegenstand, der ja nun, nachdem er entdeckt wurde, denkmalrechtlich in Hinblick auf die Frage beurteilt werden kann, ob an seiner unveränderten Erhaltung tatsächlich iSd § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Interesse besteht, tatsächlich ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG ist. Damit kommt man dann – wie oben dargestellt – zwar zu einem differenzierteren Urteil, aber im Endeffekt erweisen sich damit ebenfalls die überwältigende Mehrheit aller neu entdeckten archäologischen Bodenfunde als nicht denkmalschutzfähig.

Was sicherlich nicht geht, ist, die hier relevante eigentumsrechtliche Frage auf Basis der rein hypothetischen Möglichkeit zu beantworten, dass jeder von Menschen geschaffene oder gestaltend veränderte bewegliche Bodenfund unter bestimmten, extrem selten eintretenden Umständen ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnte. Denn es geht beim DMSG eben nicht um den Schutz aller von Menschen geschaffener Gegenstände, unabhängig davon, ob es sich dabei um einen 5.000 Jahre alten, einzigartigen archäologischen Fund oder achtlos weggeworfenen Mist von gestern handelt, sondern um den jener kleinen Anzahl besonderer Gegenstände, denen besondere geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung zukommt. Daher gilt eben, wie es der VwGH in seinem Erkenntnis vom [23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#), festgestellt hat: es ist *„unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG [...], dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG)“*; auch für die eigentumsrechtliche Sonderregelung bezüglich Funden beweglicher Bodendenkmale des § 10 DMSG.

Das bedeutet nun aber auch, dass keineswegs alle bei durch Fachkräfte – ob nun mit oder bei Nichtbestehen einer denkmalrechtlichen NFG-Pflicht ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG – durchgeführten archäologischen Grabungen und sonstigen Nachforschungen entdeckten beweglichen Kleinfunde durch die eigentumsrechtliche Sonderregelung des § 10 Abs. 1 DMSG erfasst und daher als Schatzfunde iSd § 398 [ABGB](#) betrachtet und eigentumsrechtlich behandelt werden müssen. Ganz im Gegenteil gilt im Prinzip genau dasselbe, was bei Bodenfunden von Laien gilt:

Die überwältigende Mehrheit aller beweglichen archäologischen Funde, die bei von Fachkräften durchgeführten archäologischen Feldforschungen entdeckt werden, sind als ganz gewöhnliche Funde

verborgener Gegenstände iSd § 397 ABGB zu betrachten und zu behandeln. Eigentumsrechtlich bedeutet das, dass ihr Finder gem. 395 ABGB nach Ablauf einer mit dem Zeitpunkt der Entdeckung des Gegenstandes zu laufen beginnenden Jahresfrist das ungeteilte, alleinige Eigentum an allen beweglichen archäologischen Bodenfunden erwirbt, die nicht als Schatzfunde iSd § 398 ABGB zu betrachten sind. Nur, wenn es sich bei einem ganz konkreten, beweglichen Fundgegenstand um „Geld, Schmuck oder andere Kostbarkeiten“ handelt, „die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann“, d.h. um einen Schatzfund iSd § 398 ABGB, kommt es stattdessen gem. § 399 ABGB zur hadrianischen Fundteilung, d.h. es erwächst Finder und Grundeigentümer jeweils zur Hälfte das geteilte Eigentumsrecht an dem Fund.

Als Finder ist dabei aus eigentumsrechtlicher Sicht bei Funden verborgener Gegenstände gem. § 397 ABGB wohl in erster Linie jene Fachkraft zu betrachten, welche die Feldforschungsmaßnahme, die zur Entdeckung der Neufunde geführt hat, durchgeführt bzw. durch dritte Personen durchführen lassen hat; bzw. sofern diese die Feldforschungen im Auftrag einer dritten Partei (z.B. ihres Dienstgebers, wenn sie die Feldforschungen in dessen Auftrag während ihrer Dienstzeit durchgeführt hat), ihr Auftraggeber. Bei Schatzfunden gem. § 398 ABGB gilt im Wesentlichen das gleiche, außer dass eventuell der Eigentumsanteil des Finders gem. § 401 ABGB nicht dem Dienstgeber der Fachkraft, sondern dem Auftraggeber dieses Dienstgebers (z.B. bei bauvorbereitenden archäologischen Arbeiten der Baufirma, die ein archäologisches Dienstleistungsunternehmen mit der archäologischen Ausgrabung der Baufläche beauftragt hat) zusteht.

Etwas überraschend ist, dass es dadurch schlussendlich aufgrund der allgemeinen Fundeigentumsregelung der §§ 388-401 ABGB dazu kommen kann, dass bewegliche archäologische Funde, an deren Erhaltung tatsächlich kein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht, ein Jahr nach dem Zeitpunkt ihrer Auffindung dennoch zu denkmalgeschützten Gegenständen werden. Ist nämlich der Dienst- bzw. Auftraggeber des Finders der Bund, ein Land, eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft, Anstalt, Fond, eine gesetzlich anerkannte Kirche, Religionsgesellschaft oder eine Einrichtung der beiden zuletzt genannten, wird die betreffende Körperschaft nach Ablauf der Frist des § 395 ABGB bei verborgenen Gegenständen iSd § 397 ABGB zu deren alleinigem Eigentümer. Bei Schatzfunden iSd § 398 ABGB wird diese Körperschaft hingegen der Eigentümer des Finderanteils bzw. wenn der Fund auf öffentlichem Grund entdeckt wurde zum Eigentümer des Anteils des Grundeigentümers und erwirbt damit jeweils einen Hälfteeigentumsanteil am Fund; d.h. bei Zusammenfall dieser beiden Tatsachen wird diese ebenfalls zum alleinigen Eigentümer.

Nachdem nun aber archäologische Funde – wenigstens in der Mehrheit aller Fälle – schon zum Zeitpunkt ihrer Auffindung wenigstens 100 Jahre alt und – zumeist – auch nicht in größerer Menge industriell oder handwerklich hergestellte Gebrauchsgegenstände sind, stehen sie ab dem Augenblick, in dem sie in das alleinige oder überwiegende Eigentum einer der genannten Körperschaften übergehen, gem. § 2 Abs. 1 DMSG vorläufig kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz. Dieser Schutz kraft gesetzlicher Vermutung bleibt bestehen, solange „das Bundesdenkmalamt nicht auf Antrag einer Partei [...] auf Feststellung, ob die Erhaltung tatsächlich im öffentlichen Interesse gelegen ist oder nicht, bzw. von Amts wegen [...] eine bescheidmäßige Entscheidung über das tatsächliche Vorliegen des öffentlichen Interesses getroffen hat“ (§ 2 Abs. 1 DMSG), auch wenn von Anfang an „offenkundig“ war, dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser beweglichen Fundgegenstände unmöglich bestehen kann.

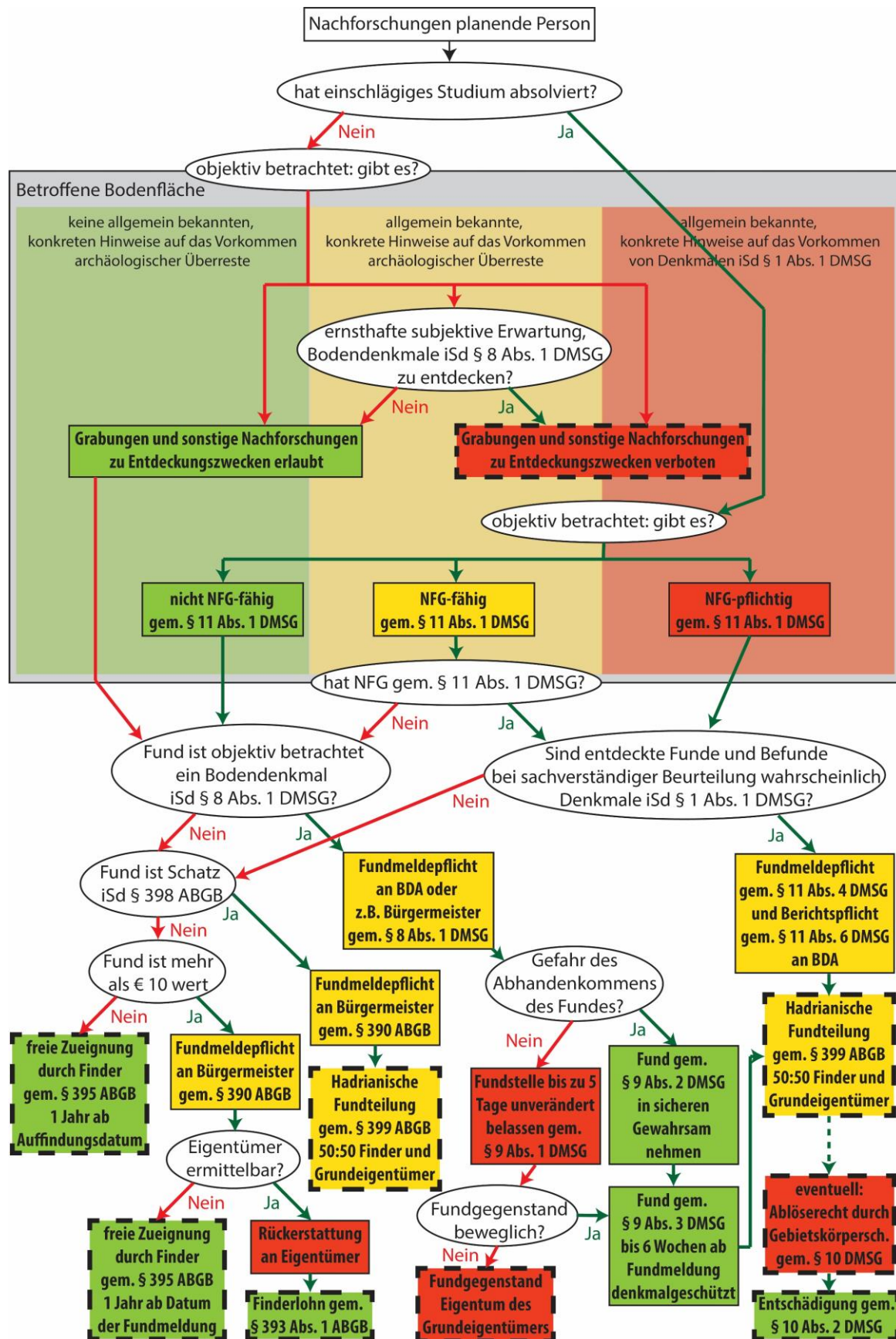


Abbildung 1: Beurteilung der Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG auf Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungs- und Untersuchungszwecken sowie daraus resultierende Rechtsfolgen gem. §§ 8-11 DMSG und § 388-401 ABGB.

Schlussfolgerungen

Das Erkenntnis des BVwG vom 19.9.2018 zu Zahl [W195 2197506-1/11E](#) hat maßgeblich dazu beigetragen, die Frage zu klären, unter welchen Umständen in Österreich für Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG nicht erforderlich ist, beantragt werden kann bzw. beantragt werden muss; gleichzeitig aber auch gezeigt, wie verworren, verwirrend und absolut ungeeignet das DMSG in seiner derzeit geltenden Fassung ist. Die wohl wichtigste Erkenntnis, die man aus diesem Erkenntnis des BVwG gewinnen kann, ist, dass im österreichischen archäologischen Denkmalrecht – in für das Land typischer Manier – alles sehr kompliziert ist (Abbildung 1).

Einige sehr wichtige Dinge lassen sich dennoch nun einigermaßen eindeutig sagen, insbesondere, was die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG bzw. sich das daraus zwingend ergebende archäologische Feldforschungsverbot für Laien auf bestimmten und die Möglichkeit bzw. Erforderlichkeit der Beantragung einer NFG vor Durchführung von Feldarbeiten durch Fachleute auf teilweise denselben, teilweise anderen Bodenflächen betrifft. Zentral ist dabei, dass es – im Gegensatz zum vom BDA in seinen *Richtlinien* erweckten Eindruck, dass die Bewilligungspflicht in erster Linie von den Methoden abhängt, deren Verwendung geplant ist ([BDA 2018](#), 10-20) – in erster Linie auf den Ort ankommt, an dem Grabungen oder sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken durchgeführt werden sollen; während die Frage, welche Forschungsmethoden dabei verwendet werden, bestenfalls sekundär, wenn nicht sogar nahezu gänzlich irrelevant ist.

Für die Durchführung geplanter Entdeckungs- bzw. Untersuchungsversuche benötigen graduierte ArchäologInnen an all jenen Orten zwingend eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG, an denen sie bei objektiver Betrachtung – d.h. anhand konkreter, allgemein zugänglicher Hinweise – wissen oder ernsthaft damit rechnen müssten, dass die Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche wenigstens wahrscheinlich ist. Ob sie damit ernsthaft rechnen müssen, müssen sie selbst auf Basis ihres besonderen Sachverständnisses als Fachleute beurteilen. Jedenfalls besteht diese NFG-Pflicht also, wenn die betroffene Bodenfläche bereits gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurde, bereits allgemein bekannt ist, dass bezüglich dieser Bodenfläche ein Unterschutzstellungsverfahren läuft, oder bereits durch allgemein verfügbare sachverständige Gutachten oder vergleichbar aussagekräftige Quellen der Denkmalcharakter der betroffenen Bodenfläche nachvollziehbar bejaht wurde.

Fachlichen Laien ist hingegen auf allen Bodenflächen, auf denen sie bei objektiver Betrachtung – d.h. ebenfalls anhand konkreter, allgemein zugänglicher Hinweise – oder subjektiv – d.h. anhand ihnen selbst verfügbarer, aber nicht allgemein bekannter, nachvollziehbarer Hinweise – wissen oder ernsthaft damit rechnen müssten, dass die Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG dabei wenigstens wahrscheinlich ist, jeder geplante Entdeckungs- bzw. Untersuchungsversuch durch die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG gänzlich verboten. Ob sie damit rechnen müssen, müssen sie ebenfalls selbst auf Basis ihres laienhaften Verständnisses des Bodendenkmalbegriffs des § 8 Abs. 1 DMSG (sinngemäß: Gegenstände, die Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnten) beurteilen. Jedenfalls besteht das Verbot für Entdeckungs- und Untersuchungsversuche durch Laien also, wenn die betroffene Bodenfläche bereits gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurde oder andere vergleichbar konkrete, allgemein bekannte Hinweise auf das Vorkommen „*offenkundig*“ besonders bedeutender Bodenfunde hindeuten. Wollen sie ganz sicher gehen, nichts Widerrechtliches tun zu können, sollten Laien daher auch in den Boden bzw. Grund unter Wasser eingreifende Entdeckungs- bzw. Untersuchungsversuche auch z.B. auf allen jenen Bodenflächen unterlassen, auf denen allgemein oder ihnen subjektiv bekanntermaßen schon Funde aus älterer (z.B. stein-, bronze-, keltischer, römischer, mittelalterlicher) Zeit entdeckt wurden, deren

Denkmalschutzwürdigkeit Laien selbst aufgrund des ihnen fehlenden besonderen Sachverständes der Fachkraft nicht sicher beurteilen können.

Für die Durchführung geplanter Entdeckungs- und Untersuchungsversuche an allen Orten, an denen bei objektiver Betrachtung die Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG unwahrscheinlich ist, aber dennoch aus vernünftig nachvollziehbaren Gründen vom Planenden subjektiv ernsthaft angenommen werden kann, dass welche entdeckt werden könnten, können graduierte ArchäologInnen eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen, müssen das aber nicht. Wird eine NFG unter solchen Umständen beantragt, muss sie vom BDA erteilt werden, weil keine objektiven Gründe gegen ihre Erteilung sprechen. Eine solche NFG-Fähigkeit besteht z.B. auf Bodenflächen, die dem BDA bereits länger bekannte archäologische Fundstellen sind, die aber dennoch nicht unter Denkmalschutz gestellt wurden; oder auch auf solchen, von denen objektiv betrachtet noch gar keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen bekannt sind, aber die dort Feldforschungen planenden ArchäologInnen aufgrund eigener Beobachtungen (z.B. von Bewuchs- oder Geländemerkmale) oder prognostischer Modellierungen dennoch damit rechnen, dort signifikante Archäologie zu finden.

Alle von graduierten ArchäologInnen geplanten Grabungen und sonstigen Nachforschungen auf Bodenflächen, von denen weder bei objektiver Betrachtung bereits konkrete Hinweise auf das wahrscheinliche Vorkommen von Denkmalen allgemein bekannt sind und bei denen die Durchführenden auch nicht subjektiv aus vernünftig nachvollziehbaren Gründen ernsthaft mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG rechnen sind hingegen nicht NFG-fähig, d.h. eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG kann von ihnen weder beantragt noch vom BDA erteilt oder verweigert werden. Muss der Durchführende nämlich weder annehmen noch vermutet er selbst ernsthaft, dass er bei seinen geplanten Handlungen wahrscheinlich Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG entdecken wird, kann er den Anknüpfungstatbestand des § 11 Abs. 1 DMSG – den zielgerichteten Versuch der Entdeckung von Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche – nicht erfüllen. Damit besteht keine Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG auf seine Handlungen und damit auch keine Entscheidungskompetenz des BDA über deren Zulässigkeit. Alle Feldforschungen auf derartigen Bodenflächen müssen also jedenfalls und dürfen daher auch gänzlich ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt werden. Dies trifft insbesondere bei großflächigen geophysikalischen und anderen Surveys zu, bei denen nicht mit der Entdeckung irgendwelcher Denkmale gerechnet wird, sondern vielmehr nur überprüft werden soll, ob auf den untersuchten Bodenflächen nicht doch – entgegen der objektiven und subjektiven Erwartungshaltung der Forschenden – unerwarteter Weise welche vorkommen. Es trifft aber ebenso z.B. auf alle jene bauüberwachenden archäologischen Untersuchungen zu, bei denen die durchführenden ArchäologInnen nur dazu abgestellt sind, z.B. bei Baggerarbeiten unerwartet auftretende archäologische Funde und Befunde zu sichern und zu bergen (in der britischen Diktion sogenannte „*watching briefs*“); und wohl ebenso für die meisten Suchschnitte bei bauvorbereitenden Arbeiten.

Sofern graduierte ArchäologInnen auf den beiden zuletzt genannten Bodenflächen Grabungen oder sonstige Nachforschungen ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchführen, sind alle Funde von mutmaßlichen Denkmalen (d.h. Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG), die sie dabei entdecken, als „*Zufallsfunde*“ gem. § 8 Abs. 1 DMSG zu behandeln; d.h. es besteht die ganz normale Zufallsfundmeldepflicht des § 8 samt den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG. Ob ein Zufallsfund bei solchen Feldforschungen als Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten ist, ist von den die Feldarbeiten durchführenden bzw. leitenden graduierten ArchäologInnen selbstständig sachverständig zu beurteilen. Nur wenn die durchführenden ArchäologInnen vom BDA beauftragt wurden, Bauarbeiten archäologisch zu überwachen, sind die sonst bestehenden Veränderungsverbote gem. § 9 Abs. 1 und 3 DMSG nicht zu beachten, sondern solche vom BDA in

Auftrag gegebenen Überwachungsarbeiten sind als amtswegige Maßnahmen des BDA gem. § 11 Abs. 2 DMSG zu betrachten, die von den NFG-Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG explizit ausgenommen sind.

Von Laien durchgeführte Grabungen und sonstige Nachforschungen mit Entdeckungszwecken sind schließlich ebenfalls nicht NFG-fähig, wenn sie auf Bodenflächen stattfinden, auf denen der sie durchführende Laie weder bei objektiver Betrachtung wissen muss noch subjektiv annimmt, dass er dort dabei wahrscheinlich Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG entdecken wird. Alle derartigen Entdeckungsversuche auf derartigen Bodenflächen sind Laien daher ebenfalls ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG erlaubt. Derartige Bodenflächen sind jedenfalls alle, von denen noch keine signifikanten archäologischen Bodenfunde in leicht allgemein zugänglichen Quellen bekannt sind; sowie auch alle, von denen bisher nur Bodenfunde jüngeren Alters (spätneuzeitlich oder jünger) bekannt sind. Finden Laien bei derartigen Entdeckungsversuchen auf derartigen Bodenflächen dennoch wider Erwarten Gegenstände, die sie – mit ihrem laienhaften Verständnis – als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG betrachten müssen, wie z.B. gut erhaltene römische Bronzehelme ([Karl et al. 2017](#), 112), gelten diese ebenfalls als „Zufallsfunde“ iSd § 8 Abs. 1 DMSG und sind daher entsprechend der Fundmeldepflichten des § 8 und der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen des § 9 DMSG zu behandeln.

Darüber hinaus gelten auch alle eigentumsrechtlichen Sonderregelungen des § 10 DMSG nicht für alle beweglichen archäologischen Kleinfunde, sondern nur für solche Funde, die wenigstens als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten sind. Dies ist jedoch – egal ob bei der sachverständigen Betrachtung durch die Fachkraft oder der laienhaften Betrachtung durch Personen, die kein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen haben – stets nur eine verschwindend geringe Minderheit aller – ob bei professionellen oder laienhaften – archäologischen Ausgrabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle entdeckten Bodenfunde. Für alle anderen Bodenfunde – d.h. alle, denen nicht wenigstens jenes Mindestmaß an „*offenkundiger*“ geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung zukommt, dass an ihrer Erhaltung ernsthaft ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG bestehen könnte, die es erlaubt, sie als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten – gelten hingegen unverändert die allgemeinen Fundeigentumsregelungen für verborgene Gegenstände des § 397 bzw. wirtschaftlich wertvolle Schatzfunde der §§ 398-401 [ABGB](#). Das bedeutet, dass für die überwältigende Mehrheit aller bei solchen Feldforschungsmaßnahmen bzw. Entdeckungsversuchen tatsächlich entdeckten Fundgegenstände – d.h. alle deren gemeiner Wert € 10 nicht übersteigt – dem freien Zueignungsrecht des Finders des § 395 [ABGB](#) unterliegen, d.h. nach Ablauf eines vollen Kalenderjahres ab dem Zeitpunkt der Auffindung in das ungeteilte, alleinige Eigentum ihres Finders übergehen.

Von der vom BDA seit vielen Jahrzehnten propagierten NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für alle „*Grabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche*“ bleibt also bei genauerer Betrachtung nur sehr wenig übrig; nämlich nur etwa das, was auch in Bayern gilt. Eine NFG-Pflicht besteht auch in Österreich gem. § 11 Abs. 1 DMSG nur dort, wo man – um es in den Worten des bayerischen Denkmalschutzgesetzes (BayDSchG) auszudrücken – „*weiß oder vermutet oder den Umständen nach annehmen muß, daß sich dort Bodendenkmäler befinden*“ (Art. 7 Abs. 1 [BayDSchG](#)). Dort, wo man das annehmen muss, sind alle Versuche, Denkmale zu entdecken, NFG-pflichtig gem. § 11 Abs. 1 DMSG, egal mit welcher Suchmethode. Dort, wo man es nicht annehmen muss, ist hingegen die Verwendung keiner Suchmethode NFG-pflichtig, weil wo es keinen Grund zur Annahme gibt, dass es dort schutzwürdige Denkmale geben könnte, gilt auch – ganz iSd § 1 Abs. 1 DMSG – keine einzige der Bestimmungen des DMSG. Denn das DMSG ist ein Denkmalschutzgesetz, kein Gesetz zum Schutz vor archäologischen Entdeckungsversuchen.

Literaturverweise

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Denkmalschutzgesetz & Kulturgüterschutzrecht, Durchführungsvorschriften, Unionsrecht*. 2. Aufl., Wien: Manz.

BDA 1920-2016. *Fundberichte aus Österreich*. Band 1-55, Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2016. *Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 4. Fassung – 1 Jänner 2016*. Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2018. [*Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 5. Fassung – 1 Jänner 2018*](#). Wien: Bundesdenkmalamt [29.11.2018].

Karl, S., Koch, I., Pieler, E. 2017. [*Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation*](#). *Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119 [4.12.2018].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

RV 1999. [*Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird*](#). 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [4.12.2018].

- R. Karl, *Behördliche Leseverständnisprobleme*. Mittwoch, 7. Februar 2018, 1-9.
- R. Karl, *Die Bewertung archäologischer Denkmale. In situ und ex situ, ex ante und ex post*. Samstag, 10. Februar 2018, 10-20.
- R. Karl, *Against retention in situ. How to best preserve archaeology for 'future generations'?* Sonntag, 11. Februar 2018, 21-51.
- R. Karl, *„Grabungsgenehmigung“? Braucht man nicht! Zwei maßgebliche Erkenntnisse österreichischer Gerichte aus dem Jahr 2017 zur archäologischen Denkmalpflege und ihre Konsequenzen*. Sonntag, 11. Februar 2018, 52-67.
- R. Karl, *Denkmalwert und archäologische Funde*. Freitag, 16. Februar 2018, 68-77.
- R. Karl, *Das archäologische Debakel von Rülzheim*. Sonntag, 18. Februar 2018, 78-96.
- R. Karl, *Ein hinreichend bestimmter unbestimmter Rechtsbegriff? Der Bodendenkmalsbegriff des § 8 Abs. 1 DMSG*. Samstag, 24. Februar 2018, 97-112.
- R. Karl, *Eine der „schwierigsten Aufgaben“ des Bundesdenkmalamtes*. Mittwoch, 28. Februar 2018, 113-125.
- R. Karl, K. Möller, *An empirical examination of metal detecting. Per capita numbers of metal detectorists in a British-German comparison*. Samstag, 3. März 2018, 129-139.
- P. Lüth, *Denkmalschutz, Denkmalwürdigkeit und öffentliches Interesse. Der „Neue“ Alte Markt in Kiel*. Donnerstag, 8. März 2018, 140-146.
- R. Karl, *Schärfere Gesetze für die Denkmalpflege?* Sonntag, 11. März 2018, 147-162.
- R. Karl, *Estimating numbers? A response to a paper by Samuel A. Hardy*. Mittwoch, 14. März 2018, 163-175.
- R. Karl, K. Möller, *Not whether, but how. A response to a comment by Paul Barford*. Dienstag, 20. März 2018, 176-186.
- R. Karl, *Können, dürfen, sollen? Archäologische Grund- und Menschenrechte und der Denkmalschutz*. Samstag, 24. März 2018, 187-206.
- R. Karl, *Wie (Denkmalschutz-) Gesetze funktionieren sollten*. Montag, 2. April 2018, 207-226.
- R. Karl, *Unveränderte Erhaltung oder Verwaltung von Veränderung?* Montag, 30. April 2018, 227-255.
- S. Peter, *Archäologie und Bürgerbeteiligung. Oder: wie die Welt von „da unten“ aussieht*. Freitag, 4. Mai 2018, 256-261.
- R. Karl, *Sachlichkeitsgebot und archäologische Denkmalpflege*. Mittwoch, 30. Mai 2018, 262-295.
- R. Karl, *Zur Möglichkeit einer vollständig privatisierten archäologischen Denkmalpflege - und warum ich dagegen bin, dies umzusetzen*. Sonntag, 8. Juli 2018, 296-324.
- R. Karl, *Sie zahlen, wir schaffen an! Das Verursacherprinzip und die archäologische Denkmalpflege*. Dienstag, 7. August 2018, 325-359.
- R. Karl, *Bodendenkmale, Eigentum und Teilhaberechte*. Sonntag, 26. August 2018, 360-385.
- R. Karl, *Empirische Untersuchungen des durch Raubgrabungen verursachten archäologischen Sachschadens*. Dienstag, 11. September 2018, 386-407.
- R. Karl, *Schatzsuche und Sammeln als immaterielles Kulturerbe*. Freitag, 30. November 2018, 408-427.
- R. Karl, *Ein weiteres Erkenntnis des BVwG zur Grabungsgenehmigungspflicht in Österreich*. Freitag, 21. Dezember 2018, 428-459.